جامعة القاهرة
كلية الحقوق

أثر الجهل أو الغلط فى القانون على المسئولية الجنائية

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من :
عبد الرحمن حسين على علام
مدرس القانون الجنائى المساعد
حقوق الزقازيق
للحصول على درجة دكتوراة فى الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة :

السيد الأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور
عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة « رئيسا »

السيد الأستاذ الدكتور / عبدالفتاح محمد الصيفى
أستاذ القانون الجنائى بحقوق اسكندرية « عضواً »

السيد الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامه
أستاذ القانون الجنائى كلية الحقوق جامعة القاهرة
وعميد كلية الحقوق بنى سويف « مشرفاً »

١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

"من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً".

صدق الله العظيم

إهداء

الى روح والدي .

الى روح والدتي .

الى زوجتي وأولادي .

الى كل الشرفاء والكادحين من أبناء هذا الوطن العظيم .

.. أقدم هذه الرسالة ..

عبد الرحمن حسن علام

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

"شكــــر وتقـــــديـــــر"

يسعدني أشد السعادة ، أن أتقدم بوافر الشكـــر والتقدير العظيم لأستـــاذي الفاضل الجليل الدكتـــور / مـــأمون محمـــد ســلامـــة وذلك لتفضلـــه بالاشـــراف علـــى هذا العمـــل ، ولما لاقيتـــه من سيـــادته من توجـــيه وتشجيـــع وذلك يدل على حسن الخلق وسعة الأفـــق.

كما أجـــد واجبـــا علـــى أن أوجـــه خالص شكـــري وتقديـــري للأستاذيـــن الجليلين عضـــوي لجنـــة المناقشـــة والحكـــم على هذه الرســالة ، لتفضلهمـــا بقبـــــول الاشـــتراك في المناقشـــة ، مرحبـــا بكافـــة ما يبدونـــه من ملاحظات اذ أن ابن آدم دائمـــا خطـــاء ولا كمال الا لله وحده.

عبد الرحمن حسـين علـــى علام

" باب تمهيــــــــــــدى "

فــــى

" المسئولية الجنائية بصفـــة عامـــــــــــة" (١)

لما كان الجهـل والغلط قد يعدان من حالات انتفاء المسئوليـة الجنائيـــــة ـ والاثم الجنائى ـ ، لذلك كان البحث فيهما مرتبطا بالبحث فى المسئولية ـ والاثم الجنائى ـ ، ذلك لبيان مدى ارتباطهما بعناصر المسئولية الجنائية ، ومدى الاعتداد بهمـــا كسبب من اسباب انتفائها .

لذلك آثرت ، ان اتناول فى باب تمهيدى ، مفهوم المسئولية الجنائية ، وبيـــان عناصرها الاساسية ، وحالات انتفائها بصفة عامة ومدى الاعتداد بالجهـل والغلـــط كأحـد اسباب انتفائها .

وعلى ذلك سأقسم هذا الباب الى فصليــن :ـ

الفصـــل الاول : فى ماهية المسئولية الجنائيـــة وبيان عناصرها .

الفصـــل الثانى : فى حالات انتفاء المسئوليـــة الجنائية بصفة عامة .

(I) La responsabilité penale en general

" الفصـــل الاول "

فـــى

" ماهية المسئوليـــة الجنائيـــة وبيـا ن عناصـــرها "

(١) مفهـــوم المسئولية الجنائيـــة : (٢)

فى أى مجتمع من المجتمعا ت ، توجد مجموعة من المصالح والحقوق ، نظرا لاهميتها الاجتماعيـــة ، ولارتباط وجود المجتمع وبقائه بحمايتها ، ونظراً لعدم كفاية الحمايـــــة غير الجنائية ، لها ، لذلك يلجأ الشارع فى هذه المجتمعا ت الى القانون الجزائـــــى لتقرير الحماية الجزائية الفعالة لهذ ه القيم الاجتماعية .

والقانون الجنائى ، فى المجتمع يتضمن مجموعة من القواعد القانونية ، بعضهـــــا لها طابع ايجابى والاخر لها ، طابعها السلبى . (٣)

ويقصد بالاولى مجموعة قواعد التجريم (٤) اى التى توضح الجرائم والعقوبـــــا ت اذ ان كل قاعد ة جنائيـــة ايجابيـــة تتكون من شقين :

الاول : فيه يحدد المشرع الحكم والثانى يحدد فيه المشرع الاثر القانونى المترتب علـــى مخالفـــة الحكـــم .

ومضمون شق الحكم ، يحدد ه الشارع تحديدا دقيقا فى القاعد ة اذ هو عبـــــارة عن مجموعة من الاوامر والنواهى (٥) موجهة لمجموعة من الاشخاص ويترتب على مخالفتهـــا

---

(٢) Le concept de la responsabilité penale

(٣) نقصد بها قواعد الاباحـــة
Normes Permissives

(٤) Normes d'incriminations

(٥) ويتجه الفقيه الالمانى " Binding " الى القول ان هذه الاوامر او هذه النواهى " شق الحكم فى القاعدة " يتحدد وفق قاعد ة اخرى مستقلة عن قانون العقوبـــــا ت

اى مخالفة هؤلاء الاشخاص لهذه الاوامر او هذه النواهى ، نشوء رابطة قانونية بين هؤلاء الاشخاص وبين طرف اخر ، اصبح فى العصر الحديث الدولة ، التى تتكفل بترتيب الاثر القانونى الموضح فى ذات القاعدة ، عن طريق النيابة العامة باعتبارها ممثلة لتلك الجماعة (الدولة) •

فمجرد اختراق القاعدة الجنائية ، ويكون ذلك بمخالفة اوامرها او بعدم الامتثال لنواهيها ، ينشأ التزام [٦] ، كرابطة قانونية [٧] بين الدولة من جانب ، وبين من اخترق تلك القاعدة ، من جانب اخر وبموجب هذا الالتزام ، يحق للدولة ، كطرف اول للالتزام ، بترتيب اثر القاعدة ، اى يكون للسلطة التنفيذية والقضائية باعتبارها من سلطات الدولة ، التى تعمل على حماية أمن الوطن ونظامه الاجتماعى والاقتصادى والسياسى ، بتطبيق نظامها القانونى ، وذلك باتخاذ الاجراءات القانونية ضد كل من اخترق القاعدة الجنائية للوصول الى توقيع الجزاء المقرر والمحدد فى القاعدة •

وفى المقابل ينبغى على من اخترق القاعدة ، كطرف ثان فى الالتزام ان يتحمل نتيجة اختراقه للقاعدة الجنائية ، اى يتحمل الجزاء الجنائى التى تحدده ونوجب تطبيقه بعد اتخاذ الاجراءات القانونية على كل من اخترقها ، اى خالف اوامرها ، او لم يمتثل لنواهيها •

فكأن المسئولية الجنائية ، تتأتى ، نتيجة مخالفة شخص لاوامر القاعدة الجنائية او عدم امتثاله لنواهيها • [٨]

ويتضمن قانون العقوبات جزاء الخروج عليها •

Voir : Delogue , la loi penal et son application , universtés egyptiennes, 1956-1957 NO. 42 P. 182

واستاذنا العميد د • محمود نجيب حسنى ، شرح القسم العام لقانون العقوبات ١٩٧٣ القاهره ، فقرة ٨ ص ٩

(٦) OBLIGATION

(٧) د • محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، مطبعة جامعة القاهره ، ١٩٧٨ ص ١١

(٨) د • رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٣٢

ولقد كان السائد قديما ، في المجتمعات البدائية (٩) والجاهلية (١٠) مساءلة الانسان المجرم عن كل فعل اجرامي متى كان وليد ثمرة يديه ، فكما يقول الفقيه POIRIER (١١) " كانت المسئولية موضوعية بهذا المفهوم على الاقل ، كانت مؤسسة على الفعل دون النظر الى شخص الفاعل " " فبواعث الشخص وظروفه الشخصية " مخففة او مشددة " كانت تختفي امام فعله " (١٢) .

فمتى تم اسناد الفعل الى الفاعل ماديا ، يتم توقيع الجزاءات الرادعة عليه بغرض تحقيق الهدوء الاجتماعي داخل نطاق الجماعة ".

وبتطور الزمن تطور الفكر الانساني ، وارتد أثر هذا الفكر على كافة فروع المعرفة الانسانية ومنه الفرع الذي يعالج النظام القانوني العقابي ، فبعد ان كان السائد هو مساءلة الجاني عن كل فعل من ثمرة يديه دون النظر الى شخصه وظروفه المختلفة ، اصبح المعمول به بعد تطور النظام العقابي ، على أثر تطور الفكر الفلسفي خاصة في عهد GREC et ROME وجوب التحقق من توافر عنصر الخطأ في مسلك

---

(٩) les secites Archaiques

(١٠) les secietes primtives

(١١) "La respnsabilite etait objective , en ce sens du moins qu'elle etait fondeé sur l'acte et non sur la personne" " les caracteres de la respensabiliteé " in la respensabilité penale op. cit. P.22.

Voir : Jean Marie , le concept de la responsabilité, rev. inter. crim. et penal. tech. 1964.P. 102

(١٢) M. Jean Marie , le concept de la respensabilité penale .

rev. intern. crim. , et penal tech. 1964. P. 102.

الفاعل عند ارتكابه الفعل الاجرامي " وأصبحت السلطات الاجتماعية تسلم بوجوب تحليل ارادة المذنب والكشف عن القصد والخطأ في مسلكه "(١٣)

ولقد اهتم الفكر المسيحي على وجه الخصوص " Saint Augstin " بالنواحي الفسيولوجية لعقل المذنب وبالاثم (PECHEUR) واصبح من الضروري لقيام المسئولية الجنائية في حق مرتكب الفعل الجرمي أن يتوافر لديه الارادة " VOLENTÉ " والوعي " INTELLIGENCE " ويتوافر لديه الاردادة عند ما يرتكب الفعل بحرية مع العلم بسببه " (١٤) " فالارادة اصبحت شرطا اساسيا لكل اسناد وبالتالي المسئولية الجنائية التي اصبحت في النهاية مسئولية اخلاقية شخصية " (١٥)

ومنذ ذلك الوقت اصبح السائد فقها (١٦) ان المسئولية الجنائية يتحدد مفهومها على اساس اخلاقي ، فهي اذا ، التزام شخص عاقل حر بتحمل العقوبة التي حددها القانون عند ارتكاب فعل يعد جريمة . (١٧)

---

(١٣) وشيئا فشيئا اصبح من الواجب حذف الجزاء عند ما يكون مرتكب الفعل الجرمي مجنونا ، او قاصرا ، او كان في حالة دفاع شرعي .

Voir ; M. Jean Marie, le concept de la responsabilité penal op. cit. P. I02

(١٤) " Il ya volenté des lorsque l'acte est fait librement en connaissance de cause"

(١٥) Voir: M. Jean Marie op. cit. p. I03.

(١٦) Delegue (Tullie) la culpabilité dans la theorie , general de l'infraction, coursde doctorat , I949-I950. no. 53P. 42. et Stefani(J) et levasseur (J) droit penal general , dalloz, paris, I970 no. 208 P. 29. et Garraud (P) theorie pratique de droit pnal , T.I. 2ieme paris, I898 no. 229 P. 427.

(١٧) " la responsabilité juridique est une responsabilité morale . l'obligation de subir la peine est quence de lafaute et la peine un sanction de cette faute."

٢ـ عناصر المسئوليـة الجنائيـة : (١٨)

مما سبق يتبين لنا ان المسئولية الجنائية ، التزام قانوني من طبيعـة جزائيـة (١٩) لابد لها من مصدر ولابد ان يكون هذا المصدر جريمة اذ القاعدة ان لا مسئولية جنائية دون جريمـة ولابد من شخص يتحملهـا ، ولكن ليس كـل شخص صالح لان يتحمل هذه المسئولية وانما لابد من توافر شروط معينة فيـه حتى يعد أهلا للمسئولية الجنائيـة .

وعلى ذلك يمكن ان نحدد عناصر المسئولية الجنائية في الاتي :ـ

- ارتكاب فعل يعد جريمـة
- لابد ان تصدر هذه الجريمة عن شخص
- ان يكون هذا الشخص عاقلا وحرا وقت ارتكاب الجريمة.

٣ ـ الجريمة مصدر المسئولية الجنائيـة :

في القانون المدني ، كل واقعة تحدث ضررا للغير تعد مصدرا للالتزام بالتعويض (٢٠) لكن هذه الواقعة لا تعد مصدرا للالتزام الجنائي الا اذا كانـت تعد جريمة اذ أن الجريمة عنصر اساسي وهي الاصل في نشوء الالتزام الجزائـي وتحمل المسئولية الجنائية ، اذ القاعدة ان لا مسئولية جنائية دون جريمة . (٢١)

---

(١٨) les elements de la respensabilité.

(١٩) Belegue , la culpabilité , ep. cit. ne. 53 P. 44

(٢٠) Garçen(Emile) cede penal anneté , T. I ..art I à 294

(٢١) veir : M: FRAEJAILLE, J. C. meyer, manuel de dreit criminelle, capacité, deuxiéme editien I964 P. III

وقد حدد المشرع الجنائي على سبيل الحصر الافعال التى تعد جرائم نزولا على مبدأ الشرعية الجنائية (٢٢) بل انه رسم فى كل قاعدة جنائية معالم كل جريمة من حيث تحديد شروطها الموضوعية والمعنوية اى مركباتها ومقوماتها من سلوك وأمور وأحداث ووقائع جزئية (٢٣) . ومعالم كل جريمة يضمها نموذجها القانونى ومتى كان الفعل المرتكب بواسطة الفاعل ينطابق مع الانموذج القانونى المحدد له فى القاعدة الجنائية ومتى أمكن للقاضى نسبته الى مرتكبه ماديا ومعنويا هنا ينبغى على مرتكبه ان يحنى رأسه ويتحمل النتيجة القانونية المترتبة على ذلك اى يتحمل الجزاء باعتباره الاثر القانونى الذى يترتب على ارتكاب كل عمل غير مشروع. (٢٤)

ومن هنا نستطيع ان نقول ان الجريمة باعتبارها عملا غير مشروعا او واقعة قانونية غير مشروعة هى الواقعة المنشئة "Fait Juridique constitutif" للمسئولية الجزائية او الجنائية ومن ثم تعد مصدرا لها . (٢٥)

٤ ـ الانسان الادمى الحى هو الذى يتحمل المسئولية الجنائية :

فى أبان القرون الوسطى كان الانسان والحيوان والجماد وجثث الموتى امام القانون الجنائى سواء فعندما يقع فعل ضار من الانسان ويموت او من الحيوان او الجماد فالحيوان والجماد و جثة المتوفى المرتكب للفعل غير المشروع يخضع للمحاكمة الجنائية

---

(٢٢) استاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق فقره ٦٣ ص ٧٧
د . يسر انور على ، النظريات العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٨٢ ، القاهره ص ٦٥
د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ص ٢٢ ، د . احمد عبد العزيز الالفى شرح القسم العام ، للقانون الجنائى ١٩٧٥ ، القاهره ص ٩٢

(٢٣) د . محمد زكى محمود آثار الجهل او الغلط على المسئولية الجنائية ١٩٦٧ ، القاهره فقره ٩٠ ص ٩

(٢٤) Delegue , la culpabilité , op. cit. p. 43.

(٢٥) Delegue, la culpabilité, op. cit. no. 56 P. 44

ونوقع عليه العقوبة القاسية (٢٦) فالجزاءات الرادعة كانت تطبق على الانسان والحيوان وعلى كافة الاشياء بغرض حذف فوضى مخالفة السهدوء الاجتماعي للجماعة (٢٧)

ويعلل الفقه سبب محاكمة الاشياء والحيوانات وكل ماهو غير عاقل آنذاك بانه تحقيق للارهاب والذجر للانسان الحي فطالما رأى ان العقوبة القاسية نفذت على الاشياء والحيوانات فانه لايقدم على ارتكاب الجرائم . (٢٨)

ومع قيام فجر الثورة الفرنسية أصبح الانسان وحده هو من يسأل جنائيا على أساس ان احكام قانون العقوبات لاتوجه الا الى الانسان الحي الذى يدركها ويستطيع ان يضبط أعماله فى ضوء ماتقول به من أوامر ونواهى واصبح هذا المبدأ اساس فى التشريعات الجنائية الحديثة اذ الاصل ان لايسأل غير الانسان جنائيا والاستثناء وبنص القانون يسأل غيره من الاشخاص الاعتبارية . (٢٩)

---

(٢٦) د . السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة رابعة ١٩٦٢ دار المعارف بمصر ص ٢١٧

(٢٧)
"les sanctions repressives avaient pour but principal d'eliminer le desordre intorduit sein du groupe sociale par les actes delecteux
M . Jean Marie , op. cit . p. 102

(٢٨) د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١١٧

(٢٩) استاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق فقره ٥٥٥ ص ٥٣١ د . مأمون محمد سلامة ، العام المرجع السابق ص ٢٦٨ و د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧٠ د . محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية طبعة ٤٤ ـ ١٩٤٥ ، القاهره ص ٧٣ ، د . احمد الالفى المرجع السابق ص ٣٨٣

٥ ـ الاسناد والمسئولية الجنائية :[٣٠]

الاسناد بصفة عامة هو فكرة مجردة abstraite [٣١]
توضح العلاقة بين واقعة ومصدرها وفى اطار القانون الجنائى توضح العلاقة
بين الجريمة ومرتكبها والاسناد عنصر لاغنى عنه للقول بالمسئولية الجنائية لذلك
يخلط الفقه بين الاسناد والمسئولية على اساس انهما كلمتان مترادفتان syneymes [٣٢]
اذ أن القاضى لا يستطيع ان يقرر المسئولية الجنائية الا اذا ثبت اولا ان الفاعل هو
السبب المنتج cause preductivee او السبب الكافى للفعل الجرمى
cause effeciente [٣٣] والاسناد من الناحية الفنية
له مضمونه المادى materielle ومضمونه المعنوى (merale)
ونظرا لانه قلب مضمون المسئولية الجنائية [٣٤] سوف نلق عليه الضوء على النحو
الموضح بعد :

٦ ـ الاسناد المادى والمسئولية الجنائية :

لا يمكن مساءلة شخص عن فعل اجرامى الا اذا اسند اليه من الناحية المادية
اى يمكن القول انه وليد ثمرة يدية اى ناشىء عن تصرفه او بمعنى اخر ارتبط
الفعل بمن صدر عنه ، ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالمسبب " فالرجل

---

(٣٠) l'imputabilité et la respensabilité

(٣١) ORTLAN (J) elements de dreit penal , T. I, 5 edition paris, I880 ne. 220 P. IOI.

(٣٢) Delegue , la culpabilité , OP.CIT.N0. 32 P. 42

(٣٣) Ortlan , ep. cit. ne. 220, P. I02.

(٣٤) M. Jean Marie, Aussel, le concept de la respensabil-ité penal ep. cit. p. I00.

لا يكون محلا للمساءلة عن واقعة غير مشروعة الا اذا اسندت اليه ماديا اى اثبت ان الفاعل ارتكبها لحسابه .(٣٥) فالاسناد المادى لابد من التحقق من وجوده للقول بعد ذلك بمدى توافر الاثم الجنائى .

وفى التشريعات الجنائية القديمة (٣٦) سادت المسئولية المادية او الموضوعية حيث كان مجرد وقوع الفعل المادى يكفى لمساءلة مرتكبه بغير حاجة للبحث عما دار فى ذهنه من مقاصد او بواعث فمتى تم اسناد الواقعة ماديا لمرتكبها كانت تطبق عليه الجزاءات الرادعة ولم يكن لشخصه اى اعتبار على الاطلاق "

sans aucune

(٣٧) prise en considération de l'individu

فالفعل الذى احدث الضرر هو الاساس فى مساءلة مرتكبه ولا يهم بعد ذلك ان يكون هذا الفعل قد صدر عن ارادة حرة ام غير حرة او وقع تحت ظروف شاذة

---

(٣٥) Robert (Jacques-Henerie) imputation et la complicité, J. C. P. 1975.I/2720.P.7.

(٣٦) وقد سلمت التشريعات الحديثة بوجوب توافر هذا الشرط للقول بمساءلة الجانى من ذلك التشريع المصرى حيث تنص المادة الاولى منه "تسرى احكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" كما ينص على ان العقوبة توقع على من يرتكب الجريمة ، انظر فى ذلك د . محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص٩٧ والمواد ١ فقرة ٢ والمادة ٣ فقرة ١ والمادة ٤ / ١ والمادة ٥ ، ٦٣ ع والمادة ٩٥ عقوبات مصرى .

(٣٧) Cif . levy Brahlin "la responsabilité penal " travaux de colleque de philosophie penal de strasbourg. 1959. P.35à 48 cité par M. Jean Marie P. I02.

أو قوة قاهــرة(٣٨) ..

وبتطور المدنيات ، تطورت الافكار البدائية للسلطات الاجتماعية حيث سلمت هذه المجتمعات ، خاصة في القرون الوسطى ، بوجوب تحليل ارادة المذنب ، وشيئـــا فشيئا ، خاصة بعد ظهور الفكر المسيحي ، بدأ الاهتمام بالجوانب الفسيولوجيـة لعقل المذنب وبالاثم الجنائي (٣٩) وأصبحت التشريعات الحديثة ، خاصة بعـــد الثورة الفرنسية ، تتحرر من فكرة المسئولية المادية(٤٠) ومن ثم أصبحت العلاقـــة المادية بين الجاني والواقعة الاجرامية وحدها في الغالب غير كافية للقول(٤١) ـ بالمسئولية الجنائية ، لمرتكب الفعل الجرمي ، بل لابد فضلا عن ذلك من وجـــود رابطة معنوية تربط ، بين الواقعة الاجرامية والفاعل لتلك الواقعة حتى يمكن القـــول بمساءلته جنائيا عنها .

---

(٣٨) د . محمد زكي محمود ، المرجع السابق ص ١٨

(٣٩) M. jea n Marie , OP. cit. P. IO3.

(٤٠) د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨٤ ، د . عمر السعيـــد رضا ن ، الركن المعنوي للمخالفات ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٥٩ ص ١ .

(٤١) والاسناد المادي ، قوامه توافر علاقة السببية بين الواقعة الاجرامية ومرتكبهـا او بين الفعل والنتيجة الاجرامية ، فمتى ثبت ذلك ، وجد شرط من شـــروط المسئولية الجنائية ولكنه لا يكفي اذ لابد من توافر كافة الشروط الاخرى . استاذنا العميد د . نجيب حسني ، القسم العام ، المرجع السابق من ص ٢٩٣ وما بعدها وعلاقة السببية في قانون العقوبات ، طبعة ١٩٨١ ، القاهـرة فقرة ٥ ص ٦ ، د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابـــق من ص ١٣١ ومابعدها ، د . احمد الالفي ، القسم العام المرجع السابـــق ص ٢٦٥ ومابعدهـــا .

٦ ـ الاهلية الجنائية وشرطا الاسناد المعنوى :

ينجه الرأى الغالب فى الفقه الى القول ، بأن القانون الجنائى لا يخاطب الا من يستطيع أن يقيم اوامره ونواهيه ، ويضبط سلوكه فى اطار هذه الاوامر او تلك النواهى ، وهؤلاء وحدهم هم الذين ينبغى أن يكونوا محلا للمساءلة الجنائية فهؤلاء وحدهم لديهم مجموعة العوامل النفسية والذهنية التى تمكن القاضى من القول بمساءلة أيهما عند ارتكاب الواقعة المتطابقة وأحد نصوص التجريم بوصفه فاعلا لها عن ادراك وارادة (٤٢) ومن هنا كان للمسئولية الجنائية طابعها الشخصى جدا tres individualeste نتيجة لاستقلال ارادة فرد عن آخر ويفترض دائما ان كل شخص حر فى اتخاذ قراراته ولديه القدرة فى الاختيار بين الشر والخير (٤٣)

وعلى هذا فالعلاقة واضحة بين الاسناد من جانب والأهلية من جانب أخر اذ بدون هذه الاهلية يكون من المتعذر مساءلة الشخص عن فعله غير المشروع، لذلك يتجه الرأى الغالب فى الفقه الى القول أن الاهلية الجنائية ، يقصد بها أهلية الاسناد (٤٤) أو أهلية استحقاق العقاب (٤٥) فهو والاهلية مترادفات ويعبرون عن مجموعة الشروط المحددة التى تسمح بربط الفاعل بواقعه باعتباره فاعلا لها عن وعى وارادة (٤٦) . فالاسناد اذا ، لا يتوافر لدى الفاعل الا اذا توافر لديه الارادة الحرة

---

(٤٢) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص٢٦٥

(٤٣) M. Jean Marie , OP. cit. P. I04.

(٤٤) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص٢٦٥

le concept d'imputabilité dans le doctrines de defence social par cherstine Lazerges, rev. de sc. cr. de droit penal comparé 1983 (avril et juin 1983) P. 32I.

(٤٥) د . على احمد راشد ، مبادئ القانون الجنائى طبعة ١٩٥٠ فقرة ٦٦ ص٢٧٥

ديلوجو ، الاذناب ، المرجع السابق فقرة ٢٤١ ص ١٤٧ .

(٤٦) en definie chez l'agent d'une volenté libre arbitre et d'une intelligence lucide "
veir : Merle et Vitu Traite de droit criminel ne . 544. P. 6I3.

والادراك الواضح الجلى (٤٧) كأن عناصر الاسناد او عناصر أهلية استحقاق العقاب هى القدرة على الفهم او مايسمى بالادراك والارادة الحرة او مايطلق عليه الفقه حرية الاختيـــار.

٨ ـ الادراك والتمييز شرطان لاهلية استحقاق العقاب .

الشرط الاول ، اللازم لتحمل اثر الجريمة والقول بالمسئولية الجنائية عنها ، هـو وجوب توافر الادراك لدى مرتكب الفعل الجرمى ، ويطلق عليه باللغة الفرنسيـــــــة Intelligence او احيانا يعبر عنه بالشعور cencience اوالتمييز

---

(٤٧) عكس ذلك ترى الاستاذة الدكتورة آمال عثمان عبد الرحيم أن الاهلية العقابيـــة من طبيعة قانونية ولا علاقة لها بالاسناد والاسناد له طبيعة نفسية وعقليـــة والقول أن الاهلية العقابية هى اهلية الاسناد أو أهلية استحقاق العقـــا ب يعنى عدم امكان توقيع الجزاء على ناقص الاهلية فى صورة التدابير الاحترازية .

والواقع فان هناك علاقة وطيدة بين الاسناد واهلية استحقاق العقــاب اذ لابد من توافرها اولا حتى يمكن القول بأن الجانى يستحق اللوم الاجتماعـــى ويستحق الجزاء الجنائى كرد فعل اجتماعى يقابل الجريمة المرتكبة كما ان هـذه الاهلية بتوافرها يساعد على اختيار نوع الجزاء فان كانت كاملة لدى مرتكب الواقعة يوقع عليه عقوبة وان كانت ناقصة يكون للمحكمة ان توقع تدبير احترازى طبقا لمـــدى خطورة الجانى على المجتمع .

يراجع د . آمال عثمان ، النموذج القانونى للجريمة ، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية ، يناير ١٩٧٢ ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٢ ص ٢٧٥ .

voir: Stangiu (V.V.) la capicité penal , le problem de la responsabilité , rev. dr. pen. crim. 1939. P. 854. et Merle (Roger) et vitu (Andreé) op. cit. P. 635. et christine lazerges , le concept d'imputabilité op. cit. P. 32I.

والادراك ملكة عقلية لا تولد مع الانسان [٤٨] ، ولكن تتطور بتطور العمـــر وبها يستطيع الفاعل ان يميز بين الخير والشر وبين ماهية العقاب المقرر للسلوك المخالـف للقانون والشعور بخشيته والخوف منه [٤٩] . او بمعنى آخر حتى يتوافر الادراك لابـــد ان يكون الفاعل لديه القدرة على التعرف على ماهية وطبيعة مايترتب على فعله مـــن أثار ومدى خطورته على الحق المحمي بنص التجريم وماينذر به من اعتداء عليه [٥٠] .

فالقاضي لا يستطيع أن ينطق بالجزاء الا اذا تبين له ان مرتكب الواقعة الاجرامية لديه القدرة على فهم اثر فعله [٥١] ونتيجة لذلك اتجهت التشريعات العقابية التقليديـة

---

(٤٨) Delegue op. cit. no. 266. P. 149.

(٤٩) د . على أحمد راشد ، المبادئ ، فقرة ٢٦٧ ص ٥٠٧

(٥٠) Roux, cours de droit criminelle francaise T. I, 1927 no. 35 P. 143.

د . محمود نجيب حسني ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٥٤١ فقـــرة ٥٤٣ ، د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨٣ .

(٥١) " Le guge ne peut prenence , la sanction morale est encourue , que s'il estime que l'individu apte àsaisir la porteé de son acte et à agir librrement"
voir : M. JeanMarie , op. cit. P. 100.

الى عدم عقاب الحيوانات والمجانين والصغار دون السن القانونية والاشخاص المعنويـــة لعدم توافر ملكة الادراك لدى هؤلاء (٥٢) .

٩ ــ حرية الاختيار كشرط لتوافر أهلية استحقاق العقاب :

العنصر الثانى ، لاهلية الاسناد العقابى ، هو حرية الاختيار ،أى قدرة الجانى على توجيه ارادته نحو الخير او الشر أو بين ماهو مباح او غير مباح (٥٣) او قدرته علـــى توجيه ارادته الوجهة التى يتغياها ويريدها دون وجود اية مؤثرات مادية او أدبيـــة تدفعه للقيام بالعمل او الامتناع (٥٤) فلو ثبت للقاضى ان قيام الجانى بالعمل اوالامتناع عنه لم يكن وليد ارادة حرة بل كان وليد اكراه مادى او أدبى فان هذا الجانى لا يمكـــن

---

(٥٢) veir: Merle et vitu[illegible], OP. cit. ne. 544. P. 6I3.

ولا يشترط الرأى الغالب فى الفقه لتوافر الادراك لدى الجانى ،قدرته علـــى تفهم ماهية فعله من وجهة نظر قانون العقوبات ،لان الانسان يسأل عن فعلـــه المخالف للقانون ولو كان يجهل ان القانون يجرمه .

د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨٣ ،ويرى استاذنا العميد محمود نجيب حسنى " ان التكييف القانونى للفعل مفترض فى حـــق مرتكبه ويسأل عنه ولو ثبت انه كان يجهل هذا التكييف " يراجع القسم العـــام المرجع السابق ص ٥٤٠ ، ويراجع فى نقد هذا الاتجاه فقرة ٠٠ ص ٨٤٥ من هذه الرسالة .

(٥٣) د . على احمد راشد ،المبادئ ،المرجع السابق فقرة ٧ ٦ ٥ ص ٧ ٦ ٥

(٥٤) *ولقد كانت حرية الاختيار على النحو السابق الاشارة اليه بعاليه ، مثار للجـــدل الشديد بين الفقه الجنائى ، " مذهب تقليدى " أو مايسمى بمذهب حريـــة الاختيار libre arbitre ومذهب الجبرية determinisme حيث يرى أنصار المذهب الاول ان الانسان لا يكون مسئولا او مذنبا الا اذا توافر لديه التمييز (discrenement او الادراك وحرية الاختيار

أن يكون محلا للمسائلة الجنائية عن هذا العمل او عن هذا الامتناع لانه لم يكن مختارا لما ارتكبه . (٥٥)

١٠ ـ التشريعات الوضعية وشرطا اهلية الاسناد :

من استعراضنا لخطة بعض التشريعات ، يتبين لنا ان بعضها يشير صراحة الى وجوب توافر القدره على الاختيار والتمييز كشرطين لازمين ليمكن المساءلة عن الواقعة الاجرامية .

ومن امثلة هذه التشريعات القانون الايطالى الذى تنص المادة ٨٥ منه على " أنه لايعاقب احد عن فعل يعد جريمة فى القانون اذ لم يكن من الجائز اسنادها اليه وقت ارتكابها ويجوز اسنادها اليه ، ان كان لديه القدرة على الادراك والاختيار " (٥٦)

---

* حين يرى انصار مذهب الحتمية ان بناء المسئولية على أساس أخلاقى يهدر اعتبارات الدفاع الاجتماعى لذلك فلا مناص من بناءها على اساس مادى بحت والاختلاف السابق له اثره فى نطاق الدفع بالجهل أو بالغلط .
يراجع لاحقا ص ٦٧٢ من هذه الرسالة

(٥٥) Roux , no. 36 P. I44.

(٥٦) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٣٨٤ ، استاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤١

"art85: Nul ne peut etre puni pour un fait prevu par la loi comme infraction, si au moment où il l'l a commis , il n'etait pas imputable, celui qui a la capacité d'entendre et de vouloir est imputabilité"

ولقد أخذ الشارع الليبى نفس خطة الشارع الايطالى ونص على وجوب توافـــر الادراك وحرية الاختيار لدى مرتكب الفعل حتى يمكن مسائلته عنه (م ٧٩ مـــن التشريع الليبى) والتشريع البولينى الصادر عام ١٩٣٢ (م١٧) والسويسرى الصادر عـام ١٩٣٧ (م ١٠) والتشريع اليونانى (م ٣٤ ع) والتشريع البلغارى ١٩٥١ (م ١٣) •

والتشريعات السابقة تتطلب فى وضوح وصراحة ضرورة توافر الادراك والاختيـــار عند مرتكب الفعل الاجرامى حتى يمكن المسائلة الجنائية عنه (٥٧) •

وفى اعتقادنا ان المشرع المصرى سار على نفس الخطة اذ انه نص فى المـادة ٦٢ على انه "لاعقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار فى العمل وقت ارتكاب الفعـــل اما لجنون او عاهة فى عقله اما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعهـــا اذ اخذهـا قهرا عنه او على غير علم منه " فالتمييز والاختيار هنا هما اساس العقاب عن الجريمة المرتكبة ، فمن كان فاقد التمييز والاختيار فى العمل وقت ارتكـــاب الجريمة لايعد مسئولا جنائيا ولا يوقع عليه عقاب •

والى جوار التشريعات السابقة توجد تشريعات اخرى لا تشير صراحة الى وجـــوب توافر الادراك او الاختيار حتى يمكن مسائلة مرتكب الفعل الجرمى الا أن استخـــلاص ذلك ليس أمرا صعبا بالنظر الى بعض نصوصها التشريعية فمثلا التشريع الفرنســـى الصادر عام ١٨١٠ لا يشير صراحة الى وجوب توافر حرية الاختيار والادراك لـــدى مرتكب الفعل الجرمى (٥٨) وانما يشير فى صراحة فى الباب الثانى منه على الاحـوال

---

(٥٧) Ancel (Marc) avec la collobration de Yvonne marx, les codes penaux eurpeen s, paris I958

(٥٨) V. Vidal(J) et Magnol (J) Cours criminel ed. 8 Paris , I935, no. II8. P. I60.

التى تنعدم فيها المسئولية وهى صغر السن مادة (٦٦ عقوبات)، الجنون والاكراه مادة (٦٤ ع) . ولما كان صغر السن والجنون يعدما ن التمييز والادراك لدى الشخص ، والاكراه المعنوى ينفى حرية الاختيار فى العمل ، لذلك يمكن القول ان الشارع الفرنسى ، يشترط وجوب توافر عنصرى الادراك والاختيار فيمن يرتكب فعلا يعد جريمة حتى يمكن مساءلته عنه جنائيا ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بالقول "كل جريمة تفترض ان فاعلها قد ارتكبها بوعى وارادة "(٥٩) وقضاء النقض من هذه الناحية غير معترض عليه "n'est pas contesteé" (٦٠) ويعنى ذلك ان انتفت الارادة او الوعى لا تقوم المسئولية عن الجريمة وان كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى تقول بحذف الجريمة (٦١) وتشير الى ذلك بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الهولندى والمشرع البلجيكى . (٦٢)

---

(٥٩) " Tout infraction suppose que ... son auteur ait avec intelligence et volonté "

(٦٠) Merle (Roger) et Vitu (Andre) op. cit. no. 545 P. 8I5.

(٦١) art 64 : " Il n'ya ni crime ni delit lorsque , le prevenue etait de demence au temps de l'action au lorsque il a été contrainte par une force a le quelle il n' a pas resister "

veir: Vidal (J) et Magnol(J) op. cit. no.II8 P. I60.

(٦٢) د . محمد مصطفى القللى : المرجع السابق ص ٢٢

١١ ـ الركن المعنوى للجريمة والركن المعنوى للمسئولية الجنائية :

بشروط المادة ٦٤ من مجموعة قانون العقوبات الفرنسى لايمكن ان توجد الجناية او الجنحة ان كان من قام بارتكابها مجنونا او واقعا تحت اكراه مايمكن له مقاومته •

وبشروط المادة ٨٥ عقوبات ايطالى انه لايمكن عقاب من لم يمكن اسناد الجريمة اليه وقت ارتكابها ولا يجوز عقاب فاعل الجريمة لعدم امكان اسنادها اليه ان كان قد ارتكبها دون ادراك او لم يكن لديه اختيارا لما ارتكبه •

والتفسير الحرفى لنص المادة ٦٤ ع فرنسى يؤدى الى القول بانعدام الجريمة لانعدام ارادة العمل او فقد الاختيار عند ارتكابها ، اما تفسير نص المادة ٨٥ من قانون العقوبات الايطالى لايرى فى عيوب الارادة سببا لانعدام الجريمة ولكن سببا لانعدام المسئولية لعدم امكان اسناد الجريمة لمرتكبيها •

ومثار التساؤل الذى يطرح نفسه نتيجة لذلك ، هل الوعى او حرية الاختيار عناصر لازمة لوجود الجريمة ام هى عناصر لازمة لتحمل المسئولية الجنائية فى حق مرتكب الجريمة بحيث يمكن القول انه آثما ؟ !

الاجابة على هذا السؤال ، لم تكن محلا لاتفاق الفقهاء بل كانت مثارا للجدل الشديد ومرجع هذا الجدل هو الاختلاف فى تحديد مضمون الاثم الجنائى او مايطلق عليه باللغة الفرنسية (la culpabilité)

حيث يقول الفقيه الفرنسى (Ortlan) ان كلمة (culpabilité

فى أصلها الجرمانى تعنى الانحراف الاخلاقى او تمثل الانحراف ، وفى اللغـــــة الالمانيـــة تعنى . FULL chute - fallen - tomber

وهذا الذى اوجد لها فى اللغة الفرنسية مصطلحات كثيرة . fallié- fallité

والمصدر الاساسى لهذه الكلمة فى اللاتينية هو كلمـــة fallir culpa . وتعنى الخطأ (٦٣)

والواقع فان تحديد مفهوم كلمة culpa او culpabilité كـــان مثارا للخلاف الفقهى سواء فى مصر او فرنسا او ايطاليا او المانيا ويمكن ان نرد هـذا الخلاف الفقهى بين مدرستين :ـ

الاولى : وهى المدرســة النفسية فى تحديد مفهوم الاثم الجنائى

الثانية : المدرسة القاعدية او المعيارية فى تحديد مفهوم الاثم الجنائى

وسوف نلقى الضوء على فكر هاتين المدرستين لارتباطه بموضوع البحث على النحـو التالـــــــى :

١.٢ ـ مفهـوم الاثم الجنائى لدى انصار المدرسة النفسية :

من انصار هذه المدرســة فى الفقه الايطالى vannini , alimena billvista, manzini (٦٤)

---

(٦٣) ORTLAN, Liv. I, penalité, part. II, T. T. I. agent du delit, op. cit. p. I04.

(٦٤) وفى المانيا Markel, Leca, venliat,

وفى فرنسا Garraud, ORTLAN.,

Jaan pradel.

وأنصار هذه المدرسة سواء فى مصر او فرنسا او ايطاليا او المانيا يقولون ان المساهمة المادية فى الجريمة ، تعد المظهر الخارجي للاثم ، وبعضهم يطلق عليه الركن المادى للمسئولية ويقولون ان هذا الركن وحده غير كاف للتورط فى المسئولية الجنائية ولكن لابد من توافر رابطة سببيه نفسية بين مرتكب الواقعة الاجرامية وبين هذه الواقعة . وقد اطلق أنصار هذا الاتجاه تعبيرات كثيرة على هذه الرابطة فتارة يطلقون عليها الركن الادبى او المعنوى للجريمة وذلك للتعبير عن لفظ culpabilita باللغة الفرنسية او culpability باللغة الانجليزية او Means rea عند الفقه الامريكى او لدى الفقه الايطالى Culpa وبالالمانية Schuld

وتارة يطلقون عليه الركن المعنوى للمسئولية الجنائية (٦٥)

ويقول انصار هذه المدرسة الركن الادبى او النفسى للجريمة ، يحدده المشرع فى القاعدة القانونية ، غير انهم اختلفوا فى تحديد مضمونه : حيث نجد الفقيه

---

* ويراجع فى عرض هذه الاتجاهات الفقهية باللغة العربية
- د . عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٤ ص ١٢٦ وما بعدها ، د . عوض محمد الوجيز فى قانون العقوبات ، القسم العام الجزء الاول ، ١٩٧٨ ص ٨٦ ، د . مأمون محمد سلامة شرح القسم العام ص ٢٥٢ وما بعدها ، د . جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ، دار المعارف بمصر ١٩٦٥ ص ٢٠٦ وما بعدها ، د . عبد الرؤوف مهدى ، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية رسالة / القاهرة ١٩٧٦ ص ١٤٣ وما بعدها ، د . رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى المرجع السابق ص ٦١٨ .

(٦٥) Merle et Vitu OP. CIT. P. 559

يقول (RUDBRUCH) فى تحديد ، مفهوم La culpabilité

" أن الاثم او الاذناب الجنائى ، له مضمون نفسى ، فهو الحالة الواقعية لعقل المجرم وهذه الحالة يكشف عنها الفعل العمدى له ، فالعمد لديه فقط هو الذى يمثل الاذناب لانه بمثابة ارادة وتوقع النتيجة ، اما الخطا فهو بمثابة نقص فى مكنة التوقع وكل من العمد والخطا مختلف عن الاخر ولا يمكن الجمع بينهما تحت مضمون موحد ، فاذا كان العمد يعنى التناقض بين الحالة العقلية لعقل المجرم والحالة المحددة فى القانون فهو الذى يطلق عليه فقط الاذنابا و الاثم اما الخطأ فيخرج عن نطاق الاثم ليقع فى اطار عدم المشروعية ، اذ ان وصف الاهمال وعدم الانتباه ، يعد بمثابة تقييم قانونى ، ويعد عنصر اجنبى عن مضمون الاثم الذى لا يكون فى بساطة الا نفسى ، وعلى هذا لا يعد هذا الوصف بمثابة احد عناصر الخطا ولكن يبدو فقط فى عدم المشروعية " (٦٦) ، فالاذناب لا يكون الا نفسى ويمثل التطابق بين الحالة الواقعية للنفس او العقل التى تظهر الفعل موصوفا بالنظر اليه بعلاقته بالفاعل ، بانه غير اجتماعى . (٦٧) .

وقد تعرض الرأى السابق للنقد لانه لا يسلم باعتبار الخطأ احد عناصر الاثم ولكنه يدخله فى نطاق عدم المشروعية ، وهذا بلا شك غير دقيق لان الخطأ اتجاه ارادى جوهره ، الاهمال وعدم الانتباه ، ولا يمكن تجريد الخطأ من هذين العنصرين والا فقد قوامه ، أما عدم المشروعية ففكرة قانونية .

وطبقا لرأى الفقيه الايطالى فانينى (Vannini) (٦٨) " فأن الاذناب هو الرابطة الشخصية بين الفاعل والواقعة المادية المثبتة فى القانون كجريمة

---

(٦٦)
Rudbruch voir , Delogue, le culpabilité, op. cit. P. 110 - III no. 189.

(٦٧)
Delogue , op. cit. no. 189, P. III.

(٦٨)
V. Vannini per un connete unittarie di colpevolezza
وفى المانيا يقرب من هذا الاتجاه :

Kolhrusch, Dieschud;

والتى يكون بسببها يعتبر الفاعل مسئولا جنائيا ، بحيث يجب ان يعمل الفاعل لهـــا بارادة واعية بهدف تحقيقها ، فجوهر الاثم او الاذناب لدى فانينى يتكون اذا ، مـــن التماثل بين الارادة والتغييرات التى تحدث فى العالم الخارجى ، اذا ، فالقصـــد والخطأ هما من نوع واحد ويجب ان يكون لهما ذات الصفات ." وعنده فالخطأ امـــا ان يكون خطأ مع التوقع او خطأ بدون توقع ويقصر فانينى معنى الاذناب على الخطـــأ مع التوقع أو الخطا الواعى الذى فيه يكون لدى الشخص امكانية تمثل رابطة السببية بـــين سلوكه والنتيجة ولو أنه لا يرغب فى تحقيق النتيجة الضارة (l'evenement Dommage) ، الا انه يرغب فى تحقيق النتيجة الخطرة l'evenement Peril

فالخطأ الواعى يماثل القصد الخطر l'Intention de Peril ومع القصد والخطأ الواعى وقصد الخطر تماثل الاثم أو الاذناب اما الحادثة الضارة التى لا تكـــون مرادة مرغوبة من الفاعل لا تعد من عناصر الواقعة ولكن شرط لتطبيق العقاب condition punibilité ففى القتل بالخطأ ، الجانى تمثل امكانية تحقيق الموت نتيجـــة لفعله ، فهو اراد فعله والنتيجة الخطرة التى كان قد تمثلها او تحقق النتيجـــة الضارة وهى الموت فهو شرط للعقاب عليها .

اما فى حالة الخطأ **غير الواعـــى** la faute in conscience الذى فيه الفاعل ماكان يعلم الخطر الذى كان ينتج عن فعله ، وما كان يريد الواقعـــة المكونة للجريمة ، وتأسس المسئولية عن هذه الواقعة **غير العمد** على اساس مـــادى وليس على اساس الاثم ، وعلى ذلك فالخطأ الواعى والعمد هما الاثم او الاذنـــاب، والارادة هى التى تجمع الشكلين تحت نموذج موحد وهو الاثم اما الخطأ **غير الـواعـــى** فيخرج عن نطاق الاثم وسبب العقاب عليه مادى بحت(٦٩) .

---

(٦٩) V. Delogue, la culpabilité, op. cit. no. 180 P. 111 112.

وقد وجه بعض الفقه نقدا لرأى (Vannini) (٧٠) .
ويقول هذا الفقه فى نقد الرأى السابق :

أولا : فى الخطأ الواعى يمكن الا يكون الفاعل اراد النتيجة الخطرة لانه عمل باعتقاد فى حالته الخاصة ، ان النتيجة لن تحدث سواء فى الخطأ الواعى أو غير الواعى ، يوجد غلط يتكون بالنسبة للخطأ غير الواعى من الجهل بالنتيجة الخطرة وبالنسبة للخطأ الواعى يوجد فى اعتقاد الجانى أن الخطر لن ينتج ، ومن الناحية النفسية يمكن ان يجتمعا ن تحت مضمون واحد وسبب ذلك ليس هو ارادة النتيجة ، ولكن غياب ارادة النتيجة (٧١) .

ثانيا : ثم قال هؤلاء الفقهاء بما يسمى بالاذناب المغلوط الذى يعتمد اساسا على المسئولية الموضوعية التى لا تكون مقبولة فى الفقة فلو قلنا أن الاذناب يفترض التطابق التام بين ارادة الفاعل والواقعة الاجرامية ، لكان مؤدى ذلك بالضرورة اعتبار المسئولية على أساس الخطا فى صورتيه من قبيل المسئولية الموضوعية وهذه يستحيل قبولها (٧٢) .

ثالثا : كما إنه لا يمكن التسليم باعتبار النتيجة فى الجرائم غير العمدية " الخطا غير الواعى " او الواعى " شرط للعقاب عنها ، لان هذه النتيجة تمثل الاعتداء على مصلحة محمية بنص التجريم وتدخل من ثم كأحد عناصر الجريمة ولا تعد من ثم شرط للعقاب عنها (٧٣)

---

(٧٠) Alimena , Delitia, D elogue , op. cit. no. I9I

(٧١) Delogue, la culpabilité, op; cit. p. II2 no. I9I

(٧٢) د . عمر السعيد رمضان ، المقال السابق الاشارة اليه .

(٧٣) Delogue p op. cit; P. II2 no. I9I.

وازاء هذا النقد اتجه الفقيه الايطالي (Alimena) في سبيل الجمع بين الخطأ والقصد تحت فكرة الاذناب قال " أن الدراسات الحديثة في علم النفس التجريبي والتحليل النفسي أثبتت أن للحياة النفسية في داخل الوعي نطاقان نطاق الادراك او الشعور ونطاق اللاشعور ، وانه يمكن في حالات خاصة للاشعور (Subconcience) أن نؤسس الخطأ على اساس انه رابطة شخصية بين الفعل والواقعة (٧٤)، ولتوضيح ذلك ، يقول اليمينا ، أن ثمة تصرفات أو مواقف attitudes لها دلالات حتى خارج نطاق الشعور ، على سبيل المثال أنا انسى ان افعل بعض الاشياء ، بينما يمكنني الا انساه ، لايكون لدي ارادة ولا ادراك هذا النسيان ، ولكن لهذا النسيان دلالة ذات معنى معين في حياتي الخاصة بينما تشكل شيئا له قيمة اخلاقية (٧٥) ، ولهذا السبب ، توجد الرابطة بين هذه التصرفات او المواقف الشخصية النفسية للفاعل على الرغم من انها خارج نطاق الوعي ويتبعها الفاعل ، ولامكان الحياة في المجتمع يجب الا ننتهك الاموال المحددة داخل منطقة الحماية القانونية ولا يكون ذلك ممكنا الا اذا قدر الفرد هذه الاموال على النحو الواجب في القاعدة القانونية ، فان هو قدرها كذلك ، يكون مواطنا صالحا لانه لن يعتدي على هذه الاموال اذ أن التقدير سالف الذكر يعمل في منطقة اللاوعي ونتيجة لذلك فان اللاشعور يؤثر على مكنة الانتباه فيجنبه ميلاد الغلط الذي يكون المصدر الاساسي للخطأ ، حاذفة الغلط عندما يكون قد ولد من قبل ، ولا يوجد السلوك الخاطئ (٧٦) .

---

(٧٤) Alimena; la culpabilité, cit, I59 et Delogué, op. cit. p. II2 no. I92.

(٧٥) Alimina, la culpa, cité par Delogue, op. cit. p. II2 no. I92.

(٧٦) Delogue, op. cit. no, I92 p. II3.

وعلى عكس ذلك الشخص الذى لا يقدر هذه الاموال حق قدرها ، فهذا القصور فى التقدير يرتد عكسيا على منطقة اللاوعى التى تبقى فى حالة خمول ولا يثير مكنة الانتباه وبالتالى يوجد السلوك الخاطىء (٧٧) .

فاذا كان العمد يتواجد عند الاعتداء على المصلحة المحمية بنص القانون عن علم وادراك ، فان الخطأ يتمثل فى الاستهجان او الاستخفاف بالمصلحة ، وبالمصلحة المحمية بنص التجريم توجد الرابطة التى تجمع العمد والخطأ تحت وصف الاذناب او الاثم على اساس ان العمد والخطأ يمثلان الرابطة الشخصية النفسية التى تبرز الشخصية النفسية للفاعل ويربط الواقعة بفاعلها وتبرز شخصيته الخطرة (٧٨) .

وعلى هذا ووفقا لمضمون النظرية النفسية للاثم عند انصار هذه النظرية فان الاثم يكمن فى الخطا والعمد أى أن العمد والخطأ هما الاثم او الاذناب بحيث يمكننا ان نقول من ارتكب اثما هو الذى يكون خاطئا سواء بطريق العمد او بطريق الخطأ .

فالاذناب يكون بارتكاب الخطأ ، والخطأ يتكون من موقف نفسى او عقلى مأثوم للمجرم والعمد هو الذى يربط نفسيا الفاعل بفعله ، والاهمال وعدم الانتباه هو الذى يربط الفاعل بنتائج فعله .

---

(٧٧) Delogue, la culpabilité , op. cit. p. II3 no. I92.

(٧٨) وقد سبق بأن قال بهذا الاتجاه الفقيه الايطالى فراى (Frzi)
voir; Delogue, op. cit. no. I92 p. II4

١٣ ـ مضمون الاثم الجنائى وفقا للنظرية القاعدية او المعيارية :

la Culpabilité

اذا كان الاثم او الاذناب او مايطلق عليه

هو القصد والخطأ ،عند انصار النظرية النفسية فان المدرسة المعيارية للاثم فى نظرتها الشخصية للاثم لا تختلف عن هذا المفهوم ، حيث نرى فى الاثم انه الارادة الآثمة أى أنحراف الوعى والاضراب النفسى بالنظر الى قاعدة قانونية فالعنصر المعيارى يدخل فى أطاره او يعد احد عناصر الاثم ، وطبقا للنظرية الشخصية المعيارية للاثم ، حتى يعد الشخص آثما لابد أن يتجه فى مسلكه مسلك الخطأ او العمد ،ويعلم انه يتعارض بهذا المسلك وقاعدة قانونية فلا بد أن يكون لديه العلم بأن سلوكه يتعارض وواجبا تقرره وتفرضه القاعدة المنتهكة أو على الاقل يكون لديه امكانية هذا العلم ، ولا يختلف الوضع فى الجرائم العمدية عنه فى الجرائم الخطئية فالعلم وامكانية العلم بأن السلوك ـ المرتكب يتعارض مع قاعدة قانونية أمر جوهرى ، ويعد أحد عناصر القصد او الخطأ(٧٩) فالاثم وفقا للنظرية الشخصية المعيارية للاثم حكم شخصى يصدره الجانى على مسلكه وهذا الحكم لا يمكن أن يصدره الجانى الا اذا كان يعلم ان سلوكه متعارض مع القاعدة المنتهكة .

والنظرية الشخصية المعيارية للاثم ، الى هذا الحد لا تخرج فى تحديدها لمضمون الاثم عن تحديد النظرية النفسية له ،اذ أنها تعتبر الاثم هو القصد والخطأ وتعتبر العنصر المعيارى الذى يعنى العلم او امكانية العلم بانتهاك القاعدة القانونية أحد عناصر القصد والخطأ ، ومن ثم فانها لا تختلف عن النظرية النفسية التى تعتبر الاثم بأنه رابطة نفسية تربط الفاعل بعناصر الجريمة وتعتبر العلم بعدم المشروعية

---

(٧٩) Voir : BOLONGA, cité par Delogue, la culpabilité, op. cit. no. 194 P. 115.

أمرا مسلما به فى عقل الفاعل (٨٠).

ولذلك اتجه انصار النظرية الموضوعية المعيارية للاثم الى القول (فرانـــك) بان الاثم او الاذناب لم يعد حكم شخص يصدره الشخص على مسلكه بالنظـــر الى القاعدة القانونية وانما اصبح حكما يصدره القاضى على مسلك الفاعل بمقارنتـــه بقاعدة تجريمية ثم يقول بوجوده متى وجد ذلك التعارض بين مسلك الجانى والقاعـــدة الجنائية ، ولذلك يطلق بعض الفقه على الاذناب او الاثم هنا الاذناب القانونى (٨١).

---

(٨٠) Raniere, colevolezza, e delita, Detteliol, voir: Delogue, la culpabilite op. cit. p. II5 no. I95

وقد وجه نقدا آخر للنظرية المعيارية الشخصية لاعتبارها العلم بعدم المشروعية أحد عناصر القصد وهذا غير دقيق عند بعض انصارها اذ لا أثر للجهل او الغلـــط فى القانون على نفى القصد او نفى المسئولية الجنائية لان عدم المشروعية ليس أحد عناصـــر القصد . . . والواقع فأن اعتبار العلم بالقانون او عدم المشروعية يعد احد عناصـــر القصد او ليس كذلك ، وبيان أثر الجهل او الغلط فى القانون على المسئولية ، يعـــد جوهر هذه الرسالة ، وسوف نلقى عليه الضوء بالتفصيل على النحو الموضح بعد فى هـــذه الرسالة :

يراجع فقره ٢٤٤ من هذه الرسالة

(٨١) Merle (Roger) la culpabilité devan t les science humaines et sociales.
Rev. Science et droit penal compré, 1974 ° P. 34.

ويضرب الفقه من انصار هذه النظرية أمثلة لبيان وجه نظرهم بالقول بأن المجنون والرجل العادى اذا ارتكب ايهما القتل العمد ففى كلا الحالتين الفاعل اراد الموت والعمد لا يختلف فى الحالتين ومع ذلك ، فان ناب الرجل العادى ، ظاهر للعيان دون المجنون وعلى ذلك فالقصد والخطأ ليسا موضوع العنصر النفسى فقط او ليسا الاذناب ولكن الاذناب اوسع نطاق من ذلك ، ولابد ان يتوافر اسناد القصد والخطأ للفاعل[٨٢] فالاسناد طبقا لهذا الاتجاه عنصر جوهرى من عناصر الاثم او الاذناب ، فالاذناب لا يمكن القول به الا اذا توافر لدى الفاعل الجريمة ، ارادة حرة ، ومميزة وعلى ذلك ان كان رجلان أحدهما قام بالقتل العمدى فى ظروف عادية والاخر قام بالقتل العمدى استنادا الى حالة الضرورة ، فالعمد متوافر لدى كل منهما متى كان لدى كل منهما ارادة القتل والفهم ، ومع ذلك فان الرجل الذى قتل فى ظروف عادية يمكن ان نقول عنه انه آثم او مذنب اما القتل الذى قام به الرجل الاخر لا يمكن به وصف الرجل بأنه آثم لان القتل كان استنادا الى حالة الضرورة ، ومن ثم فان اللوم لا يمكن ان يوجه اليه[٨٣]

وعلى ذلك وطبقا للنظرية الموضوعية المعيارية فان الاثم لا ينطابق والقصد والخطأ ، بل أن القصد والخطأ ، أحد عناصره فقط ، اذ أن الحكم به أى باللوم لا يقصر عليهما بل يتضمن عناصر أخرى ، فللقول بالاثم او بالاذناب لابد من توافر العناصر الاتية :

١) شروط شخصية متعلقة بشخص الفاعل (الاهلية الجنائية)
٢) علاقة نفسية تربط الفاعل بالواقعة غير المشروعة (القصد او الخطأ)
٣) أن يكون السلوك قد ارتكب فى ظروف عادية .

---

(٨٢) Delogue, la culpabilité, op. cit. p. II6

(٨٣) Delogue, op. cit. no. I96 p. II6.

فأهليـــة الاسناد هى أحـــد العناصر الأساسية للاثم (٨٤) بالاضافة الى الرابطة النفسية التى تربط الفاعل بالواقعة أو السلوك " القصد والخطأ " ، بالاضافة الـــى ذلك يراعـــى كافة الظروف التى تحيط بتشكيـــل ارادة الجانى ، فاذا كانـــت الظروف التى تحيط تشكيل ارادته ما كانت تسمح له بموائمة مسلكـه وأوامر المشـــرع ونواهيـــه ، لا يمكن أن نقول عنه أنه آثـــم .

وعلـــى ذلك ان توافـــرت العناصر السابقـــة ، يعد الشخـص آثما ، فالشخص الاثم أو المذنب ، اذا ، هو من ارتكـــب السلوك ، غير المشروع و لا يعد مستنكـــرا Reprouvable ومستحقا للوم Blamable الا اذا تعارض مع قـــاعـــدة جنائيـــة (٨٥) فالاذناب لـــه جذور نفسية ، ذات أصل قاعدى (٨٦) اذ أنـــه بمثـــابة حكـــم قـــيمـــى علـــى مسلـــك الفاعـــل بالمقابلـــة لقـــاعـــدة جنائيـــة (٨٧) وهذا لا يمكن أن نقول بـــه الا اذا توافرت كافـــة الشـــروط الشخصيـــة للمسئوليـــة (٨٨)

---

(٨٤) د . عمر السعيد رمضان ، المقال السابق الاشارة اليـــه ، د . عوض محـــمد الوجيز ، المرجع السابق صـــ ٨٩ ، د . مأمون محمد سلامة ، القسم العـــام المرجع السابق صـــ ٢٦٢ .

(٨٥) V. Mazger ci té par Delogue, op. cit. no. I79 P.II7

(٨٦) V. Mazger, cité par Delogue, op. cit. no. I79P. II7

(٨٧) د . مأمون محمد سلامـــة ، القسم العام المرجع السابق ، صـــ ٢٦٥

(٨٨) Mazger cité par Delogue, op. cit. no. I99 P. II7

١٤ـ رأينا فى تحديد مضمون الاثم الجنائــى :

العناصر الاساسية لاهلية الاسناد هما الادراك وارادة الفهم ، والادراك وارادة الفهم عناصر نفسية من طبيعة ذهنية ولها ذات طبيعة العناصر النفسية فــى الجريمة ، اذ الجريمة ظاهرة مادية نفسية ذات طابع قانونى ، لذلك ثار الجـــدل الشديد فى الفقه حول اعتبار الادراك وارادة الفهم من العناصر اللازمة لوجـــود الجريمة أم هما عنصران لازمان لانعقاد المسئولية الجنائية عنها .

والجدل السابق ، لا يزول الا بمعرفة دور العناصر النفسية فى الجريمــة ، ولا يمكن الوقوف على حقيقة هذه العناصر الا بتحليل الجريمة ، للوقوف على عناصرهـــا وان كان هذا التحليل لا ينفى عن الجريمة ، انها كل غير قابل للتجزئة ، اذ أ ن حقيقة الجريمة ليست كامنة فى جميع عناصرها مجزاة ، بل بالنظر اليها كوحدة متكاملــة وان اتخذت اشكالا مختلفة ، فان عناصرها تتحد فى رباط قوى بحيث لا يمكـــن فهم احدهما فهما دقيقا الا بعد النظر الى باقى العناصر المكونة لها (٨٩) وانطلاقا من هذه الحقيقة نستطيع الوقوف على مكونات الركن المعنوى للجريمة ودور الارادة فى عناصرها ، ثم نخلص بعد ذلك بالتحديد الدقيق لمفهوم الاثم او الاذناب .

واتجه الفقه قديما الى تحليل الجريمة الى عناصر مادية او مايطلق عليـــه الفقيه الايطالى CARRARA القوة المادية ، Force physique وعناصر نفسية la force morale واضاف اليه بعض الفقـــه حديثا العنصر القانونى او مايطلق عليه antigiuridicita

---

(٨٩) د . محمد عمر مصطفى ، الجريمة وعدد اركانها ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول ، ص ١٠ .

وديلوجو ، الاذناب رقم ١٢٤ ص ٧٨

١٥ ـ العناصر المادية للجريمـــــة :

العناصر المادية للجريمة هو المظهر الخارجي للجريمة ويطلق عليه بعض الفقـــه في فرنسا المظهر المادي للاذناب . (٩٠)

ويتحدد هذا العنصر في الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

والفعل قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا وفي الحالتين فانه يصدر عن اجــــزاء الجسم ويتحقق في العالم الخارجي وقد ينجم عنه خطرا او يمس بالاعتداء احـــــد المصالح الاجتماعية التي ارتقت الى مصاف الحماية القانونية .

وقد وسع بعض الفقه في ايطاليا (٩١) وفي ألمانيا (٩٢) في مفهوم الســـــلوك حيث اعطاه مفهوم الواقعة القانونية او مايطلق عليه فقه القرن الناسع عشـــر Corps de delit (٩٣) فهو لا يقصر على الفعل بل يتجاوز ذلك ليحوي النتيجـة وعلاقة السببيه بينهما اي انه الواقعة المادية محل التجريم (٩٤) .

(٩٠) Merle et Vitu , op. cit. P. 507.

(٩١) CIVOLE, L'OGGEVO, RECO

(٩٢) MAURCH, VONLIST

(٩٣) Jean pradel, droit penal general , Intrudiction general, droit penal general , T. I , Cujas, Paris 1977, P.

(٩٤) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١١٤ .

د . عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ١٢٢ .

والسلوك بالمفهوم السابق غير دقيق لأن النتيجة اثر من آثاره وهومصدرها ولا يمكن ان يكون المتسبب جزءا من السبب فضلا عن ان النتيجة قد لا تحدث كأثر للسلـــوك بل ان المشرع قد يعاقب على مجرد حالة او وصف خطر او سلوك مجرد نزولا علـــى اعتبارات الدفاع الاجتماعي (٩٥) لذلك كان الفصل بين السلوك والنتيجة امـــرا مفيدا فى تحديد نطاق المسألة الجنائية. (٩٦)

وعندما ينطابق السلوك الواقعى مع نموذجه المحدد له فى القاعدة القانونيـــة يوجد السلوك فى المفهوم القاعدى (٩٧)

١٦ ـ الاتجاه الارادى غير المشروع هو السلوك :

يتجه أنصار هذا الاتجاه فى تحديدهم لمفهوم السلوك الى الربط (٩٨) بيـــن السلوك كواقعة مادية وبين القيمة الاجتماعية المحمية قانونا على اساس ان القانـــون

---

(٩٥) Pinatel(Jean) Chornique de criminolgie et de sciences de l'hommes,

Rev. sc. crim. 1967 P. 9II et suiv.

(٩٦) د . مأمون محمد سلامة القسم العام المرجع السابق ص ١١٤ و د . عطا عطـــا شعبان ، النظرية العامة فى الامتناع ، رسالة ، القاهره ١٩٨١ ص ٥٧

(٩٧) يراجع الانموذج القانونى للجريمة ، د . آمال عثمان عبد الرحيم مجلة العلـــوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٧٢ ص ٢٠٣ وما بعدها . . د . عبد الفتاح محمد الصيفـــى ، المقال السابق فقرة ١٩ ص ١٢٢

(٩٨) د . مأمون محمد سلامة النظرية الغائية للسلوك مجلة المركز القومى للبحـــوث الاجتماعية والجنائيـــة ١٩٦٩ .

لا يهتم بأى سلوك لكن لابد ان يكون مرتكبه قد نفيا من ارتكابه اهدار قيمة اجتماعية رفعها الشارع الى مصاف الحماية الجنائية .

ونتيجة لذلك يتجه انصار هذا الرأى الى تحديد مفهوم السلوك بأنه نشاط غائى على أساس ان افعال الانسان دائما تتجه الى غاية (٩٩) فالسلوك ان كان من طبيعة مادية فان له دائما جذور نفسية والطبيعة النفسية فى السلوك تدور فى الاطار الداخلى للنفس وطبيعته المادية يتم التعبير عنها بأحد اعضاء الجسم مستخدما كل ماسبق ان دار فى اطاره الداخلى من عمليات نفسية لتحقيق ما انغياه ففى جريمة القتل مثلا يحدد الشخص الذى يريد قتله ويتمثل كيفية تحقيق ذلك ومتى يتم ذلك فقد يتمثل الفاعل طريقة القتل ، بسم او بطلق نارى او بالضرب بالعصا ويحدد ذلك ليلا فى مكان معين .. ، وبعد ذلك ينتقل الفاعل من حيز التفكير الداخلى الى تنفيذ خطته فى العالم الخارجى حيث يستخدم الوسائل التى انعقد عليها عزمه لتحقيق ازهاق روح الضحية فتحديد الهدف وتمثل كيفية تحقيقه والاجراءات التنفيذية لتحقيقه فى العالم الخارجى تكون فكرة السلوك طبقا للاتجاه الغائى فالسلوك لا يمكن فصله عن مضمونه الغائى (١٠٠) فتحقيق العمليات الغائية فى العالم الخارجى هى التى تكون السلوك الانسانى (١٠١) ويترتب على الطبيعة النفسية للسلوك ان الارادة هى مصدر السلوك ويترتب على طبيعته المادية ان الارادة سبب السلوك فهى تسيطر على كافة الحلقات السببية لتوجيهها الوجهة التى يتحقق بها غاية الارادة

---

(٩٩) د . جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٥٣

(١٠٠) د . مأمون سلامة ، المقال السابق ص ١٥٩

(١٠١) د . عبد الرءوف مهدى ، الارادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسئولية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٦

التى يسبق أن تمثلها صاحبها لذلك تكون الارادة مصـدر السلوك وسببه (١٠٢) فمتى تحققت الغاية ، يتحقق السلوك ، اذ لا يمكن الفصل بين الغاية والسلوك لأن الغاية هى التى تضفى على السلوك قيمته الاجتماعية (١٠٣) ويترتب علـى ذلك أن كل تغيير يحدث فى العالم الخارجى غير مرغوب فيه لا يعـد سلوكـا فى المفهوم الغائى لانه يخرج عن غاية الارادة (١٠٤) ولما كان لكل سلوك غايـة وتحقيقها يتطلب استخدام الوسائل التى سبق أن تمثلها الفاعل صاحب السـلوك وانعقد العزم عليها لتحقيق الغاية لذلك يكون الاتجاه الارادى هو أحد السمات المميزة للسلوك الانسانـى (١٠٥) ولما كان الاتجاه الارادى نحـو تحقيق غايـة غير مشروعة هو القصد وهو فى ذاته يمثل السلوك طبقا للاتجـاه الغائى ، لذلك ، فان السـير فى منطق المنهج الغائى ، يؤدى الى القـول بأن القصـد الجنائى الذى هو الاتجاه الارادى عنصرا فى السلوك والقـول بغير ذلك يجرد السلوك من معناه القانونى والاجتماعى (١٠٦) .

وانجه فلتسل الى تعميم الاتجاه الغائى سالف الذكـر فى الجرائم غير العمدية ونظرا لأنها لا تفترض اتجاه ارادى الى تحقيق نتيجـة اجرامية ، قال ، للتغلـب على هذه الصـعوبة ، أن السلوك الارادى فى هذه الجرائم يتجـه نحـو تحقيق نتيجة معينة وهذه النتيجة هى غاية الفعل ، وهذه النتيجة فى الغالـب مشروعة ، أما النتيجـة غير المشروعة ، سبب العقاب عن هذه الجرائم فتحـد

(١٠٢) د . محمود نجيب حسـنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق صـ٣٤

(١٠٣) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق صـ٣٤

(١٠٤) د . مأمـون محمد سلامة ، المقال السابق ، صـ١٥٨

(١٠٥) د . مأمون محمـد سلامة ، المقال السابق ، صـ١٥٨

(١٠٦) د . مأمون محمد سلامة ، المقال السابق ، صـ١٥٨

على نحو سببى لانها لاتكون غاية للارادة ويترتب على ذلك ان الاتجاه الارادى لـه وجود في الجرائم العمدية **وغير العمدية** (١٠٧)

١٧ ـ الارادة مصدر السلوك وسببه :

السير فى منطق الاتجاه الغائى يؤدى الى القول بان الجريمة بنيان موحد لانفصال بين عناصره او اجزائه (١٠٨) حيث انها انكرت على الجريمة استقلالها اذ انها اعتبرت الاتجاه الارادى الغائى عنصر فى السلوك المادى المكون للركن المادى ولم تفرق فى ذلك بين الجرائم العمدية والغير عمدية وبذلك يمكن القول انها اعتبرت الركن المعنوى للجريمة ـ **القصد** والخطأ ـ احد عناصر السلوك، ونظرا لان المشرع لايهتم بالغاية ـ غاية الاتجاه الارادى ـ آلا اذا كانت غير مشروعة ونظرا لان الاتجاه الغائى الى تحقيق نتيجة غير مشروعة احد عناصر السلوك لذلك يمكن القول ان السلوك وفقا للمنهج الغائى هو الركن المادى والركن المعنوى والركن الشرعى للجريمة.

كما ان السير فى منطق الاتجاه الغائى يؤدى الى اعتبار كل الجرائم عمدية لان الاتجاه الغائى عنصر فى الجرائم العمدية والغير عمدية وهذا الاشك يخالف أحكام القانون الوضعى الذى يفرق بين الجرائم العمدية **وغير العمدية** فضلا عن انه وفقا للاتجاه الغائى فان الجانى لاينجه ارادته الى تحقيق نتيجة اجرامية

---

(١٠٧) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٣٥ ، د. مأمون محمد سلامة المرجع السابق ص ١٦٧

(١٠٨) Delogue , la culpabilité, op. cit. no. I24 P. 78.

ولكن كانت الغاية منها ، مشروعة وهي بذلك مجردة من كل قيمة قانونية اذا القانون لا يأخذها بعين الاعتبار (١٠٩) .

وعندنا فان التحديد الصحيح لعناصر السلوك الاجرامي تقضي الرجوع الى مصدره ولما كان الانسان هو مصدر السلوك لذلك فان الوقوف على ماهية السلوك لتحديد عناصره بتحليل الانسان وبالوقوف على حقيقة الانسان نجده كائنا حيا مصدر حياته هي الروح او النفس وهو وحدة مادية نفسية لا تتجزأ والنشاط الحركي له جانبان جانب مادي وجانب ذهني والجانب الذهني سابق على الجانب المادي فهو الذي يوجهه ويسيطر عليه وينير له الطريق ويدبر له وسائل العمل الناجح قبل الشروع فيه . (١١٠)

وبذلك يمكن ان نحدد مفهوم السلوك " بأنه تصرف ارادي يتخذه انسان وله مظهر خارجي يمكن ادراكه بالحواس" وبذلك فان عناصر السلوك له جانب مادي وجانب نفسي والجانب النفسي يسبق دائما الجانب المادي .

---

(١٠٩) د . نجيب حسني ، علاقة السببيه ، المرجع السابق ص ٣٦ ونظريته في القصد ص ٨ ، وانظر في كيفية التغلب على هذه المشكلة فكرة الغاية الحكمية لفلنسل ونقد (NIESE) لها :
د . محمود نجيب حسني ، علاقة السببية ، المرجع السابق ،
د . جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ص ٥٦
د . مأمون محمد سلامة ، المقال السابق ص ١٦٥ ، ١٦٧

(١١٠) د . يوسف مراد ، مبادئ علم النفس العام ، طبعة ثانية ١٩٥٤ ص ٢٣ ، وبراجع أيضا ، دكتور عطا عطا شعبان ، المرجع السابق ص ٤٢

١٨ ـ (أ) العنصر النفسي في السلوك : "الارادة"

العنصر النفسي في السلوك يتمثل في الارادة التي هي قوة نفسية واعية تصدر عن تصور لغايات او اهداف معينة ووسائل تحقيق هذه الاهداف (١١١) فالسلوك الارادي عند ما يستطيع الشخص ان ينظم دوافعه الوجدانية وعواطفه وأفكاره ويوجهها نحو غرض معين بحرية (١١٢) فهو مجهود عضلي ذو جذور نفسية او بدون الاصول النفسية المتمثلة في الارادة يهبط هذا المجهود الى مستوى الوقائع الطبيعية ولذلك كانت الارادة بمثابة القائد الموجه للجهاز العصبي الذي يدفع عضلات الجسم الى اتيان الحركة التي تظهر في العالم الخارجي بطريقة تتفق وغايتها (١١٣) فهي المنظم للحركات الجسمية لتكون منها سلوكا ٠

ومن الناحية النفسية فان خط سير السلوك الارادي يسير في اربع خطوات :

فالانسان لا يندفع الى اجراء تصرف ما الا بعد ان يحدد مسبقا الغرض من هذا التصرف ويشعر بهذا الغرض ، فالجائع والظمآن والمجهد كل منهم لديه غرض معين فالجائع يريد اشباع رغبة الجوع التي يشعر بها فيندفع الى اتيان التصرف الذي يشبع هذه الرغبة وكذلك الظمآن يريد ان يشبع رغبته في ازالة العطش التي يشعر بها فيندفع الى اتيان السلوك الذي يشبع هذه الرغبة ٠٠

---

(١١١) د ٠ محمود نجيب حسني ، علاقة السببية المرجع السابق ص ٣٤

(١١٢) د ٠ يوسف مراد ، المرجع السابق ص ١٠٥

(١١٣) د ٠ مأمون محمد سلامة ، العام المرجع السابق ص ٣٢١

" فكلما شعرت النفس برغبة معينة أصدرت الامر الى الاعصاب والعضلات لاتيان التصرف الذى يحقق الرغبة" فالرغبة وتحقيقها ، وليدة الاندماج بين النفس والجسم ، ونتيجة لذلك كما يتأثر الجسم بالنفس فانه يوثر فيها ، فعندما يقع عليه مكره ، فانه يبلغه الى النفس التى تترجمه فى صورة لذات وآلام وأصوات وروائح (١١٤) . والخطوة الثانية : فى خط السير الارادى : هى الروئية وهذه تقضى التفكير فمجرد ان يهدف المرء تحقيق غرض معين ، يتخيل كيفية تحقيقه ، ويرى لذلك وسائل بديله ،فالمفاضلة بين الوسائل المختلفة لتحقيق الغرض او تركه يمثل الروئية" (١١٥) .

"والخطوة الثالثة : فى خط السير الارادى : هى مرحلة العزم أى عقد النية على تنفيذ الرأى النهائى الذى يحقق الغرض النهائى الذى يريده الشخص (١١٦) . "

" ثم تأتى مرحلة التنفيذ . . . وبالتنفيذ فان العمل الارادى والسلوك الارادى بعد ان كان امراً ذهنيا يتحول الى عمل خارجى (١١٧) ."

وتطور العمل الارادى سالف الذكر ، يصدق على السلوك المشروع وعلى السلوك غير المشروع ، فالسلوك الاجرامى فى أى جريمة لا يتولد فى لحظة واحدة ، بل ينشأ نتيجة تطور سلسلة من الافكار والتصرفات المختلفة بعضها ذات طابع نفسى " وهذا

---

(١١٤) د . يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ،دار المعارف ١٩٤٩ ص ٨٠
(١١٥) د . ابراهيم عطا عطا ، المرجع السابق ص ٤٣
(١١٦) د . ابراهيم عطا عطا ، المرجع السابق ص ٤٣
(١١٧) د . ابراهيم عطا عطا ،المرجع السابق ص ٤٣

الذى يطلق عليه البعض الاذناب الداخلى (١١٨) أو الشكل الداخلى للجريمة وهذا لا قيمة له فى نظر القانون ، اذ لا عقاب على مجرد النيات (١١٩) ـ والآخر ذو طابع مادى ، وهذا يطلق عليه الفقه ، المظهر الخارجى للجريمة (١٢٠) وهذا المظهر هو أساس لكل جريمة ، ولكل عقاب ، اذ لا عقاب الا مع وجود المظهر المادى ، أو العناصر المادية للجريمة ، فهى التى تبرز مدى عصيان الشخص للنظام الاجتماعى (١٢١) .

وعلى ذلك فان الارادة تعد بمثابة القوة المحركة للسلوك الاجرامى ، وهى التى تنشئ الحركة العضوية ، باعتبارها سببا لها ، ومعنى ذلك ، ينبغى توافر علاقة سببية بين الارادة والحركة العضوية ، وهذه العلاقة نفسية ، لأنها تربط بين الطاقة النفسية فى الانسان مع طاقته الجسمية فيتواجد السلوك الانسانى (١٢٢)

---

(١١٨) Voir : Merle(Roger) la culpapilité devant les sciences humaines et sociales , op. cit. P.30.

" Il ya deus sortes de culpabilité en définitive: l a culpabilité apparen t qui est percu de l'exter-eur par les ceseurs de la conduit humine "

(١١٩) V. Jean Pradel, droit penal general, op. cit. p. 3I5
Donnedieu de Vabres, traites elementaires, droit criminel, op. cit. no. II4 P. 79.

(١٢٠) V. Stefan i et Levasseur , op. cit. p. I92.

(١٢١) V. Jean Pradel op. cit. p. 3I5.

(١٢٢) د. محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

ودور الارادة يمتد ايضا الى السيطرة على جميع اجزاء الحركة العضوية اثناء تنفيذها وتوجيهها على نحو معين ، ولكن دورها يقف عند هذا الحد ولا يمتد الى السيطرة على الآثار التي تترتب على تحويك الجسم او احد اعضاءه[١٢٣] • فالصفة الارادية اذا ، أمر لازم لقيام أي سلوك يستوي أن يكون ايجابيا une acte commission او بالامتناع ommission[١٢٤] فالصفة الارادية هي التي تعطي الحركة العضوية وصف الفعل وتميزه عن الحركات الآلية او الجمود الحركي في الانسان[١٢٥] ويترتب على ذلك ، من يصاب باغماء مفاجيء اثناء سيره او وقوعه ، ليقع على مال فيتلفه او على شخص فيصيبه بجراح ، لايعد هذا الشخص مرتكبا لسلوك في نظر القانون لانه لم يسيطر على أعضاء جسمه[١٢٦] ولذلك كانت هيمنة الشخص على أعضاء جسمه اثناء العمل أمرا لازما لوصف العمل بأنه سلوك ارادي[١٢٧] ولابد ان تكون الارادة منبعها الوعي والشعور[١٢٨] حتى يكسب السلوك قيمة قانونية ، ويرتفع من ثم الى مصاف الافعال التي يهتم بها القانون ،وترتيبا على ذلك اذا اعتقدت امرأة اثناء نومها ان شخصا ما يريد الاعتداء عليها او على ابنها فأخذت آلة حادة ووجهتها الى شخص نائم بجوارها واتضح انه ابنها او زوجها فانها لا تعد مرتكبة لجريمة لأن ماصدر عنها ماكان سلوكا اراديا لانه مجرد عن الوعي ، ومن ثم فانه لا يدخل في مصاف الاعمال التي يهتم بها القانون ، فالارادة الواعية ليست الا شرطا لرفع السلوك لمصاف الاعمال القانونية ، ولذلك كانت

---

(١٢٣) د • مأمون محمد سلامة ،القسم العام المرجع السابق ص ١١٨

(١٢٤) Donnedieu de Vabres, OP. CIT. NO. II4.P. 79

(١٢٥) د • جلال ثروت ،الرسالة السابقة ص ٥٨

(١٢٦) د • مأمون سلامة ،القسم العام المرجع السابق ص ١١٨

(١٢٧) وهذا هو الذي يفسر لنا ،أعفاء الجاني من العقاب في حالة حمله مواد ممنوعة دست عليه دون علمه •• ويراجع فقرة ١٣١ ص ٢٣٤ من هذه الرسالة

(١٢٨) الدكتور جلال ثروت ، الرسالة السابقة ص ٥٨

شرطا لتحمل اثر السلوك ولكن ليست شرطا لوجوده •

وعلى ذلك يمكن أن نلخص دور الارادة فى السلوك الانسانى هى اصله وسببه وهى التى تسيطر عليه فى جميع مراحله دون ان تسيطر على تحقق النتيجة او الحلقات السببية المتصلة بها ، اذ أن الاحاطة بالنتيجة وبعض الحلقات السببية يخرج عن نطاق الارادة لان بعض الحلقات السببية والنتيجة الاجرامية قد يتحقق خلافا لما قد يتوقع الجانى (١٢٩) ومن هنا يبدو وجه الخلاف بيننا والنظرية الغائية ، حيث نرى الاتجاه الارادى الى تحقيق الغاية عنصرا فى السلوك وكما ظهر من التحليل السابق أنه غير كذلك • فاذا كان الاتجاه الارادى الى وسائل تحقيق الغاية عنصرا فى السلوك الارادى فان الاتجاه الارادى الى الغاية اى سيطرته على النتيجة ليست عنصرا فى السلوك لان الغاية والنتيجة قد لا تتحقق نتيجة لظروف ما ساعدت على ذلك •

١٩ ـ (ب) العنصر المادى فى السلوك :

العنصر المادى فى السلوك ، وهو يتمثل فى كل مايصدر عن الانسان من حركات لاعضاء جسمه بغية تحقيق آثار معينة (١٣٠) وهذه الحركات متنوعة قد تصل الى حد تحريك الجسم برمته من مكان لاخر ، أو تحريك عضو فيه كاليدوالرجل او اللسان كما فى جرائم " القذف والسب " •

---

(١٢٩) وهذا الذى يدعو الفقه الى القول بأن الجهل والغلط بعلاقة السببية غير جوهرى " انظر أثر الجهل والغلط المنصب على التسلسل السببى فقرة ٧٩ ١ من هذه الرسالة • "

(١٣٠) د • محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية المرجع السابق ، ص ٣٨

فكل مالا يتضمن حركة عضوية ، لا يعتبر صورة للفعل فلا يقوم للفعل قائمة بمجرد حالة يتصف بها الشخص مثل المرض أو الجنون أو الحزن أو الهم ، ولا يقوم السلوك بمجرد فكرة خبيثة او رغبة مكنومة فى نفوسنا حبها مهما كان خطيرا طالما لم يظهر فى العالم الخارجى المحسوس (١٣١) . والسلوك لا يهتم به القانون الا اذا وقع على الصورة المحددة فى القاعدة القانونية حين يصبح غير مشروع (١٣٢) ومن هنا يبدو وجه الاتصال بين العناصر المادية للجريمة وبين العنصر القانونى أو عنصر عدم الشرعية الجنائية ، الذى يعد بمثابة تكييف او وصف للسلوك فى مجموعة فالتعارض بين السلوك والنظام القانونى ، يحقق عدم المشروعية الموضوعية او المادى طبقا لرأى ماير (MAYER) (١٣٣) . فالتقابل بين

---

(١٣١) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ص ٣٩ ، د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١١٣ ، د . رمسيس بهنام الجريمة والمجرم والجزاء ، دار المعارف المرجع السابق ص ٣٢٥ .
وفى الفقه الفرنسى يراجع :

Jean pradel, droit penal general, op. ocit. p. 315, Bouzat et Pinatel, droit penal general T. I op. cit P. 181.

(١٣٢) ولا يختلف مدلول السلوك فى الشريعة الاسلامية عنه فى القانون وعلى وجه التحديد فى مدلوله الخاص اذ ان له عنصر نفسى يتمثل فى الارادة وعنصر مادى يتمثل فى الاعمال الخارجية الصادرة عن الانسان اما فى مدلوله العام فى نطاق الشريعة الاسلامية فهو أوسع عن مدلوله فى القوانين الوضعية اذ ان شكله الداخلى يتمثل فى حركات الفكر والنفس والقلب وقد يكون له شكله الخارجى كما فى تصرفات الانسان الظاهرة . فالامور الباطنية تعد سلوكا . يراجع د . ابراهيم عطا عطا الرسالة السابقة ص ٤١

(١٣٣) Delogue , la culpabilité, OP cit. p. 79 NO. 126

الواقعة والقانون دون قواعد الاخلاق وقواعد الحضارة (١٣٤) هو الـــــذى يضفى على الواقعة المادية بعناصرها النفسية الاخرى وصف الجريمة او وصـــف الفعل غير المشروع ولا يصح حمل عدم المشروعية الا فى ضوء تعارض السلـــوك المرتكب مع قواعد النظام القانونى وحمل مفهوم عدم المشروعية على هذا النحو هـــو الذى يؤدى الى تعدد عدم المشروعية حيث يوجد عدم مشروعية تجارية ، وعـــدم مشروعية دستورية وعدم مشروعية مالية ... الخ وفى اطار القانون الجنائــــى يتواجد عدم المشروعية الجنائية ان تعارض الفعل المرتكب مع القواعد الايجابيـــة مع عدم وجود سبب مبيح .

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تتجه التشريعات الحديثة الـــى حصر القواعد الجنائيـــة على ضوء المصالح والحقوق الجديرة بالحماية الاجتماعيـــة ومن هنا اتجه بعض الفقه الى القول ان عدم المشروعية يتوافر ان تعارض السلـــوك

---

* من هذا الاتجاه ايضا فى ايطاليا : (PLAGIO PETROCELLI)

يراجع د . آمال عثمان النموذج القانونى للجريمة ، المقال السابق ص ٢١٢

(١٣٤) حيث اتجه رأى فى الفقه قديما الى القول ان عدم المشروعية ينبغى ان يتحدد فى ضوء قواعد الحضارة والعدالة ، فكما يقول الفقيه " دوهانا " يكـــون السلوك غير مشروع متى كون عناصر الجريمة ولم يكن وسيلة عادلة لتحقيق غاية عادلة .

"non comme le moyen just pour un but just"

Voir Luis Jimenez de Asua , L'antijuridicté Rev. int. de pen . 1951 p. 299

ويراجع فى الموضوع باللغة العربية : د . فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية فى القانون الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع ص ٤٦٩

المرتكب والمصالح المحمية في النظام القانوني الجنائي فالجريمة هي اذا كل واقعة انسانية تتعارض مع القاعدة الجنائية بمعنى اخر فهي تصرف غير مشروع من الناحية الجنائية . (١٣٥)

فعدم المشروعية اذا وصف للجريمة في مجموعها بعناصرها المادية والمعنوية .

٢ ـ عدم المشروعية والركن المعنوى للجريمة :

اتجه بعض الفقه الى الخلط بين الاسناد من جانب وبين عدم المشروعية من جانب اخر . وقالوا في سبيل توضيح وجهة نظرهم ان القانون مجموعة من الاوامر والنواهي تفرض اكراه نفسي contrant pychique على المخاطبين بأحكامها وهم الذين يفهمون احكامها وهم كاملو الاهلية وعلى ذلك ففكرة عدم المشروعية تستوجب عنصرين : الاعتداء على حق جدير بالحماية والثاني اهلية المعتدى للمسئولية الجنائية ، فان لم تتوافر اهلية حمل المسئولية لدى محدث الاعتداء لا تتوافر فكرة عدم المشروعية على الاطلاق . (١٣٦)

ويتضح فساد هذا الرأي ان علمنا ان عدم المشروعية هو وصف للجريمة ولا علاقة لهذا الوصف او التقييم بأهلية الاسناد اذ انه خارج نطاق الواقعة ويتم الوقوف عليه بالمقابلة بين الواقعة كما حدثت في عالم الواقع بالقاعدة القانونية . (١٣٧)

(١٣٥) Delogu, La culpabilité, op. cit. P. 80 NO. 127.

(١٣٦) من هذا الاتجاه FORNEK يراجع د . فوزية عبد الستار ، المقال السابق ص ٥١١ ، ٥١٣ ، د . مأمون سلامة المقال السابق ص ١٧٠

(١٣٧) د . آمال عثمان المقال السابق ص ٢٨ .

لذلك اتجه رأى اخر الى القول ان عدم المشروعية يتضمن القصد والخطأ والدليل على ذلك ان الاقتصار على ماديات الشروع لا تكفى للوقوف على نوع الجريمة التى يتجه السلوك الى تحقيقها ففى جريمة القتل قد يوجه الجانى سلاحه وجهة معينة ويطلق منه الرصاص وفعل الاطلاق بمفرده قد يكون جريمة تامة هى جريمة اطلاق الرصاص فى أماكن محرم فيها ، وقد يكون الفعل شروعا فى جريمة قتل ان صحب فعل اطلاق الرصاص نية القتل للجانى فالقتل هنا هو غاية الاتجاه الارادى فى القتل يستوى ان يكون جريمة تامة او وقف عند حد الشروع (١٣٨) وهذا الاتجاه الارادى يعتبر عنصرا فى عدم المشروعية ويوضح (WELZEL) وجهة نظره بضرب المثال التالى " اذا اطلق شخص عيارا ناريا على اخر فقضى عليه فان تحديد ماذا كان الفعل جريمة قتل عمد او قتل خطأ اوضرب افضى الى الموت لا يتأتى الا بالتحديد الدقيق لنوع القذف ونطاقه ولا سبيل الى ذلك الا بالمقابلة بين نوع الاتجاه الذى وقع وبين القاعدة القانونية بالسلوك الغائى اذن هو الاتجاه الغائى وهو الاساس فى اصدار الحكم على السلوك بالصفة غير المشروعة وعلى ذلك فالخطأ كالقصد يدخلان عناصر فى الصفة غير المشروعة (١٣٩) اذ ان السلوك الغائى له طابعه العام فى الجرائم العمدية وغير العمدية فيكون السلوك غائيا فى الجريمة العمدية ان وجهه صاحبه لتحقيق غاية غير مشروعة ومع ذلك لا ينفى عنه وصف السلوك غير المشروع ان يضيا بسلوكه تحقيق نتيجة مشروعة ولو حدثت نتيجة غير مشروعة على اساس انه كان يجب عليه ان يتفادى اثناء ممارسة سلوكه كل مساس بالحقوق التى يحميها القانون فطالما كان فى امكانه تجنب حدوث هذه النتيجة غير المشروعة يكون

---

(١٣٨) HANS WELZEL , des Deutsche, Strecht

، الدكتورة فوزية عبد الستار ، المقال السابق ص ٣٧

(١٣٩) د . مأمون محمد سلامة ، النظرية الغائية المقال السابق ص ١٧٠

محلا للمساءلة عنها لمخالفته واجب الحيطة والحذر الذى تفرضه القاعدة القانونية فان ثبت انه ماكان يستطيع تجنب هذه النتيجة غير المشروعة فانه لا التزام بمستحيل ولا يوصف سلوكه انه غير مشروع .(١٤٠)

٢١ ـ وواضح ان الرأى السابق يخلط بين الاتجاه الارادى من جانب (عنصر الخطأ فى الجريمة) وفكرة عدم المشروعية وهذا غير دقيق لان عدم المشروعية ، فكرة موضوعية هى بمثابة وصف او تكييف ولا علاقة له بأهلية الجانى او العناصر النفسية لديه اذ العناصر المادية كالنفسية ، تكون محلا او موضوعا لعدم المشروعية التى لا تندمج معها .

كما ان التسليم بمنطق الاتجاه الشخصى لعدم المشروعية يعنى ان فعل عديم الاهلية مشروعا وهذا غير دقيق :ـ

(١) لان فعل عديم الاهلية او من ليس لديه اهلية الاسناد ، معرباالاعتداء المصالح او الحقوق التى يحميها قاعدة جنائية ومن هنا يبدو التعارض بين فكر انصار الاتجاه الشخصى لعدم المشروعية .

(٢) التسليم بوجهة النظر السابقة يعنى عدم امكان الدفاع الشرعى ضد افعال عديم الاهلية ، اذ لا دفاع ضد الفعل المشروع وهذا المنطق فضلا لمخالفته لنصوص القانون الوضعى فيه اهدار لمقتضيات الدفاع الاجتماعى .

(٣) التسليم بمنطق الاتجاه السابق ايضا يعنى عدم امكان الدفاع الشرعى ضد شريك عديم اهلية او من ليس لدية اهلية الاسناد ، لان الاشتراك فى فعل مشروع مباح ولا عقاب عليه .

---

(١٤٠) د . فوزية عبد الستار ، المقال السابق ص ٥١٥ ، د . مأمون سلامة المقال السابق ص ١٧١

٢٢ ـ فكرة الاذناب القانوني او الموضوعي :

أنصار هذا الانجاه في ألمانيا (MAYER , MAZGER
وفي آيطاليا PAINI, MAGGIORE, DELLIALA (١٤١)

وعند أنصار هذا الانجاه فعدم المشروعية تقييم او حكم للروابط بين واقعة انسانية un fait humain وقاعدة في القانون norme de droit حيث تكون القاعدة هي الاصل والواقعة هي الادنى فهي خلاصة او خاتمة لقياس بين قاعدة وواقعة وهي كوصف ليس لها وجود مادي في العالم (١٤٢) فهي كما يقول (ماير) رابطة التعارض بين الواقعة الانسانية والقانون الوضعي او القاعدة (١٤٣) اذ انه وصف لسلوك انساني بالمقابل لقاعدة من قواعد القانون وهذا الوصف يمكن ان يتواجد في سلوك كامل الاهلية او غير كامل الاهلية اذ لاعلاقة للاهلية به لانها هي التي تصبغ انجاه الجاني غير المشروع بصفة الاذناب (١٤٤) .

فالمشرع هو الذي يحدد المصالح والحقوق الجديرة بالحماية القانونية وفي نطاق القانون الجنائي يرفعها الى مصاف الحماية الجنائية ولا بد ان تتعدد هذه القواعد بتعدد هذه المصالح او هذه الحقوق ويرسم المشرع نطاق هذه الحقوق في القاعدة لذلك يسلم انصار هذا الانجاه بأن قواعد القانون اما موضوعية

(١٤١) De, Asua, antijuridicité, op. cit. p. 290-291

(١٤٢) Delogue, op. cit. no. 127, P. 80

(١٤٣) De-Asua, antijurdicité, op, cit. no12 p. 290

(١٤٤) De- Asua, op. cit. no. 12 p. 290

وأما شخصية ، والموضوعية هى التى تحمى المصالح والحقوق اما الشخصية فهى التى تمثل الاوامر والنواهى والتعارض او التناقض بين الواقعة وبين القواعد الموضوعية هو الذى يضفى الصفة الموضوعية البحته لصفة عدم المشروعية اما الصفة الشخصية للقواعد فتتحقق بعد توجيه الارادة نحو مخالفة القاعدة او نواهيها ويقول انصار هذا الاتجاه ان التسليم بوجود القواعد الموضوعية والشخصية هو الذى يكفل التمييز بين ركن عدم المشروعية فى الجريمة والركن المعنوى المتمثل فى الاتجاه الارادى نحو مخالفة الاوامر والنواهى (١٤٥)

٢٣ ـ والواقع اننا لايمكن ان نسلم مع الرأى السابق بأن قواعد القانون قواعد سلوك شخصى وقواعد سلوك موضوعى بل ان كل قاعدة تتضمن : شق موضوعى وشق تكليف او شخصى ومن اللازم ان تتعدد القواعد القانونية بتعدد المصالح التى رفعها الشارع الى مصاف الحماية القانونية ، وفى نطاق القانون الجنائى الى مصاف الحماية الجنائية . ومن هنا نجد القاعدة الجنائية : تحمى الحق فى الحياة واخرى تحمى أموال الغير وأخرى تحمى حق الانسان فى شرفه واعتباره ... الخ وكل قاعدة تحوى الشق الموضوعى وهذا يحدده المشرع تحديدا دقيقا ففى السرقة تكون المصلحة المحمية مصلحة مالية وحق الغير هو الذى يضفى عليه المشرع الحماية ويقرر له فى القاعدة جزاء له طابع تهديدى اما الشق الاخر فى القاعدة فيأمر وينهى الغير فالقاعدة التى تحمى السرقة تقول لا تسرق اموال الغير والا سوف يوقع عليك جزاء ... ، واذا وقع الاعتداء يتم مخالفة القاعدة ومخالفة اوامر القاعدة يتحقق الاتجاه

---

(١٤٥) يراجع فى نقد الاتجاه الموضوعى لعدم المشروعية د . فوزية عبد الستار المقال السابق ص ٥٠٤ وما بعدها .

الارادى الذى يكون بالعمد او الخطأ لذلك يوصف هذا العنصر فى القاعدة لذلك ينبغى ان يكون هذا العنصر ايضاً احد العناصر الموصوفة فى القاعدة التى تجرم السرقة ، ولما كان الفعل الذى يبيح هذه الجريمة يجب تخلفه حتى تبقى الصفة غير المشروعة للواقعة المادية النفسية ، لذلك لابد أن تتضمنه القاعدة او توضحه قاعدة اخرى فى القانون .

ولذلك نجد لكل جريمة انموذجا يحدد عناصرها المادية والنفسية واسباب اباحتها وبالتقابل بين الواقعة التى يمكن ان يقوم بها كامل الاهلية وغير كامل الاهلية يتحقق عدم المشروعية الذى يمثل صفة او تكييف للواقعة بأكلمها (١٤٦) اى تقييم للواقعة بعناصرها المادية والمعنوية (١٤٧) دون النظر الى اى اعتبارات شخصية ، فالفعل الذى تحظره قواعد القانون هو مشروع ولو اعتقد الجانى حين يأتى فعله انه غير مشروع والفعل الذى تحظره قواعد القانون يعتبر غير مشروع لو حسنت نية مرتكبه فاعتقد انه غير مشروع . (١٤٨)

وعلى ذلك كان من اللازم ليكون للصفة غير المشروعة الطابع الموضوعى ان يضع المشرع انموذجا قانونيا لكل جريمة ولابد ان تتعدد قواعد التجريم وتتعدد النماذج القانونية فيوجد نموذج قانونى لجريمة السرقة ونموذج قانونى لجريمة اتلاف منقولات الغير ونموذج قانونى لحماية شرف الغير من القذف والسب ... الخ بل يوجد وصف او نموذج لكل عنصر من عناصر الجريمة وتتعدد النماذج القانونية لعناصر الجريمة ... الخ (١٤٩) ويطلق الفقه على هذه النماذج الاذناب القانونى

---

(١٤٦) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ص ٧٢

(١٤٧) د . مأمون سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ٦٠١ ، د . عبد الفتاح الصيفى المقال السابق ص ١٢٤

(١٤٨) د . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٧٢

(١٤٩) د . عبد الفتاح الصيفى المقال السابق ص ١٢٣

الذى يسبق اذناب الجانى او الاذناب الشخصى فالاول من صنع المشـــــرع والثانى خلاصة تكييف بالتقابل بين الواقعة وبين القاعدة الجنائيـة اذ انـــه بمثابة بناء فنى يسمح للقاضى بتعيين ان المجرم من النوع الذى وصفـــــه القانون فى القاعدة (١٥٠) وهذا من وجهة نظرنا يفترض انموذج قانونـــى لكل جريمة سابق على حكم القاضى بالاذناب الشخصى •

٢٤ ـ ويترتب على الوصف الموضوعى لعدم المشروعيـة :

(١) امكان فصل الركن المعنوى للجريمة عن ركنها القانونى الذى يتضمـــن عناصر الحكم بالاذناب القانونى •

(٢) امكان معاقبة من اشترك مع الفاعل ان كان الفاعل غير اهل للمسئوليـة وجواز الدفاع الشرعى ضده •

(٣) ان ارتكب الفعل المعارض للقانون شخص حسن النية يعتقد انـــــه لا يعتدى على حق يحميه القانون فان حسن النية ينفى لديه القصـــد لكن يظل الفعل من الناحية الموضوعية غير مشروعا وبذلك يتم مساءلـــة الشريك رغم انتفاء مسئولية الفاعل لتخلف الركن المعنوى لديه •

(٤) ان الفاعل لا يسأل عن شروع فى ارتكاب جريمة الا اذا تحقق لديـــه القصد (قصد ارتكاب جناية او جنحـه مادة ٤٥ عقوبات مصرى) وفعـــل يهدد بالخطر لحق يحميه القانـــون بحيث يتحقق به معارضة القانون

---

(١٥٠) V. Merle (Roger) la culpabilité devant les sciences humaines et sociales rev. sc. crim. et dr. pen. comparé, P. 32-33

اما لو كان الفعل لا يهدد بخطر او يمس مصلحة محمية بنصوص القانون فانه لا يمكن عقاب الفاعل لانعدام ركن عدم المشروعية فى فعله كما فى حالة الاعمال التحضيرية (التى لا تعد جريمة فى ذاتها او فى حالة الجريمة المستحيلة استحاله قانونية لانعدام موضوعها) " وقد نص على ذلك الشارع الايطالى فى المادة ٤٩ ع ايطالى (١٥١)

وعلى ذلك متى وجدت الواقعة كحقيقة واقعية على القاضى ان يطابق بين هذه الواقعة وانموذجها القانونى ليخلص بالوصف او التكييف القانونى لها الذى قد يكون جناية او جنحة او مخالفة ، وتحديد ماذا كانت تامة او غير تامة وانما لا يستطيع ان ينطق بذلك الا اذا اخذ العناصر النفسية التى تكون الاتجاه الارادى ، فى الاعتبار .

٢٥ ـ الخطأ : الاتجاه الارادى : والركن المعنوى للجريمة :

الاتجاه الارادى المتعارض مع القاعدة الجنائية هو الذى يكون الخطأ والخطأ اذا جوهرة الارادة والارادة قوة نفسية (١٥٢) ذات عناصر ذهنية (١٥٣) وتلعب الارادة دورا غاية الاهمية فى تحديد مجال المسألة الجنائية فهى التى تربط ماديات الجريمة بشخصية الجانى وتبرز مايطلق عليه الفقه الشخصية الاجرامية (Criminalite virtule) (١٥٤)

---

(١٥١) د . فوزية عبد الستار المقال السابق ص ٨٩ ، د . عبد الفتاح الصيفى المقال السابق ، ص ٢٤٨

(١٥٢) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ص ٥١٨

(١٥٣) د . حسنى الجندى ، نظرية الجريمة المستحيلة فى القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ص ٥٦٩

(١٥٤) Delogue, la culpabilité, op. cit. p. I22 no. 208.

فهى اذن حلقة اتصال بين ماديات الجريمة وشخصية الجانى [155] • ونظرا للدور المركب التى تلعبه الارادة بين الركن المادى ، ممثلا فى السلوك ، والركن المعنوى ممثلة فى الاتجاه الارادى ، ساد الفقه الغموض الشديد ، عند تحديده لعناصر الجريمة وعند تحديده لعناصر الركن المعنوى بصفة خاصة •

والغموض السابق ، أمكن لنا ازالته ، بالتحليل السابق لعناصر الجريمة• وبالوقوف على دور الارادة فى كل عنصر او ركن يمكن الفصل بين عناصر الجريمة وان كان ذلك فصلا منهجيا ، بغرض تسهيل الوقوف على الاحكام العامة لنظرية الجريمة ، وليس فصلا واقعيا ، اذ الجريمة كل لا يتجزأ " فأى شخص يحس بالحاجة الى شئ ما ، يتصور وسيلته الى ذلك ، فتصدر القوة النفسية اوامرها الى عضلات الجسم للتحرك لتحقيق الهدف المرجو ، فالشخص الذى يحس بالحقد نحو شخص معين ، عدوله مثلا ، ويريد الخلاص منه ، يتصور وسيلة ذلك قد يكون طلقا ناريا ، أو وضع سم ، او بالاغراق •• الخ وعندما يستقر الامر على وسيلة معينة ، تصدر القوة الذهنية أمرها الى أحد عضلات الجسم فيختار الوسيلة التى انعقد عليها العزم من قبل ويوجهها نحو تحقيق الهدف •

فسيطرة الارادة على العضو وتجيهه بالوسيلة ، به يتحقق السلوك كأحد عناصر الركن المادى بالمفهوم النفسى ، ومن هنا كان السلوك مصدره الارادة — والارادة سببه ، لان الارادة أحاطت بالسلوك دون النتيجة وأحاطة الارادة — بالسلوك هو دورها فى الركن المادى ، اما تمثل النتيجة واستقرار العزم على التنفيذ واستمرار السيطرة على الارادة حتى يتحقق غايتها **غير المشروعة** او المشروعة يدخل فى اطار الاتجاه الارادى • وعلى ذلك فللارادة دوران متلازمان دورها فى الركن المادى ، ودورها فى الركن المعنوى ، ودورها فى الركن المادى يظهر فى اراديه السلوك ، وهذا امر ضرورى وجوهرى لكل سلوك ايجابيا كان ام سلبيا وهذا مبدأ عام فى كافة الجرائم •

---

(١٥٥) انظر الاتجاهات الفقهية سالفة الذكر ، الرسالة فقرات ١٦ ، ١٧ ، ١٨

اما عن دور الارادة ، كجوهر واساس للركن المعنوى للجريمة ينمثل فى اتجاه الارادة لا الى ماديات السلوك فقط ولكن الى النتيجة المترتبة على هذه الماديات أى الى كل الماديات غير المشروعة ويشمل دور الارادة - كيفية هذا الاتجاه (١٥٦) .

وكيفية هذا الاتجاه قد يظهر فى صورة عمدية او فى صورة غير عمدية وفى الحالة الاولى توجد الجريمة العمدية وفى الحالة الثانية توجد الجريمة الخطئية " فاذا اراد الفاعل الحادثة ،يوجد القصد (١٥٧) طالما كان قد تمثلها من قبل . اما ان لم يرد النتيجة ولم يتصورها وانما كان فى امكانه ان يتصورها يوجد الخطأ (١٥٨) .

وتوجيه الارادة بصورة عمدية او خطئية يمكن ان يقوم به كامل الاهلية وناقص الاهلية (١٥٩) .

---

(١٥٦) وكيفية الاتجاه الارادى يبرز نوعية الاثم الجنائى ويؤثر فى درجانه
V. Delogue, op. cit. no. 207, P. I2I.

(١٥٧) " si l'agent a voulu l'event, il ya l'intention"

(١٥٨) V. Delogue, op. cit. np. 339, P.I82.

(١٥٩) واصبح الشائع بين الفقه ان الاتجاه الارادى غير المشروع يمكن ان يقوم به كامل الاهلية او ناقص الاهلية ،يراجع د . آمال عثمان ،السكر والمسئولية الجنائية ، مجلة القضاء العدد السابع ،يونيو ١٩٧٢ص٨٣ والنموذج القانونى السابق الاشارة اليه ص ٢٧٨ ،ويراجع ايضا الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ص ٥٦٦ ، الدكتور عبد الرؤوف مهدى ، المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص ١٤٥ والدكتور نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٣ ،د . مأمون سلامة ،القسم العام ،المرجع السابق ص ٢٧٤

٢٦ـأـ ا لتسليم باعتبار الارادة الحرة الواعية ، ليست شرطا لوجود الجريمة بل شرطا لتحمل المسئولية عنها يتفق مع رأى انصار الاذناب القاعدى وهذا الاتجاه لا شك فى صحته ،اذ السير فى منطقة يؤدى بنا الى الدفاع الشرعى ضد غير كامل الاهلية ، وضد شريكه ولو امتنعت مسئولية الفاعل بسبب عدم أهليته ،فالواقعة التى ارتكبها غير كامل الاهلية لجنون اولا نعدام حريته لا يؤثر على تكييف الجريمة ولكن يمنع المسئولية عنها ،فامتناع العقاب لنقص الاهلية الجنائية او انعدامها لا شأن له بوجود الجريمة(١٦٠) كحقيقة قانونية واقعية اهدرت حقا رفعه الشارع الى مصاف الحماية الجنائية ،فالارادة هى عنصر فى الجريمة اما حرية الارادة فلا شأن لوجود الجريمة بوجودها انما تتصل بنظرية المسئولية عن الجريمة(١٦١) .

ب ـ كما أن هذا الاتجاه يمكن القاضى من عقاب الشريك لفاعل غير معاقب لاحوال خاصة به وحتى ولو لم يوجد نص (١٦٢) . اما تعليق وجود الركن المعنوى او المادى على ضرورة توافر الاهلية الجنائية ، يمنع وجود الجريمة ومعنى ذلك ان فعل الفاعل مشروع ، ومن ثم لا يمكن معاقبة شريكه ولا شك

---

(١٦٠) ولذلك يتجه الفقه الفرنسى الى نقد المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى التى تنص على انه لا جريمة جناية او جنحة كان مرتكبها مجنونا او واقع تحت اكراه . على اساس ان الجنون يحذف الاسناد العقابى الشخصى ولكن ليس له تأثير على الجريمة التى تبقى من الناحية الموضوعية محل عقاب .

(١٦١) دكتور رمسيس بهنام النظرية العامة ، المرجع السابق ص ٣١٩

(١٦٢) د . محمد عمر مصطفى ، الجريمة وعدد اركانها ، المرجع السابق ص ١٦٥ .

ان ذلك فيه اهدار للدفاع الاجتماعى (١٦٣) .

٢٧ ـ الاذناب ـ الخطيئة ـ المسئولية ـ مترادفات . صحة النظرية المعيارية

من التحليل السابق للجريمة يتبين لنا ، انها واقعة مادية ذات جذور نفسية ، وان لها اركان ثلاثة : ركن مادى ـ ركن معنوى ـ ركن قانونى ، ويتبين لنا ايضا ان للارادة دورها فى الركن المادى ، ودورها فى الركن المعنوى ، وان الدورين متلازمان ولكن ليس لها دورا فى الركن الشرعى على أساس أنه بمثابة وصف او تكييف للواقعة المادية ذات الجذور النفسية ، بالمقابلة بين النموذج المحدد لها فى نص التجريم . أى أن الواقعة سالفة الذكر هى بمثابة موضوع للركن القانونى " ركن عدم المشروعية " سواء فى عناصرها المادية او عناصرها المعنوية او النفسية ومن المطابقة بينهما وبين النموذج المحدد لها فى نص التجريم يمكن الخلوص بتكييف الواقعة ، بأنها غير مشروعة .

كما انتهينا من التحليل السابق الى ان الواقعة النفسية يمكن ان يقوم بها كامل الاهلية او غير كامل الاهلية سواء فى صورتها العمدية او غير العمدية فان قام بها كامل الاهلية ، وكانت الظروف المحيطة بارتكاب الواقعة تسمح له بمواءمة سلوكه والقانون فى مثل هذه الحالة يعتبر هذا الشخص آثما ويستحق المساءلة الجنائية .

---

(١٦٣) ولكن عدم عقاب ناقص الاهلية لا يحول دون توقيع تدبير احترازى متى ابرز فعله خطورة اجرامية .

V. Merle et Vitu , op. cit. no.596 p. 619.

V. Penatel (Jean) chimoque de criminolgie et des sciences de l'homme, op. cit. p. 912,

V. Delogue, la culpabilité op. cit. p. 124.

كأن الاثم الجنائى ، بمثابة وصف لسلوك اجرامى قام به كامل الاهليــة فى ظروف كان معها يمكن ان يوجه سلوكه على نحو يتفق والقانون ، ونظــــرا لانه لم يفعل ذلك ، وخالف اوامر المشرع ونواهيه ينبغى ان يكون محــــلا للوم القانونى ومن ثم يستحق المسائلة الجنائية ويطبق عليه العقوبة القانونيــة المحددة للجريمة محل المخالفة .

وعلى هذا الاساس يمكن أن نقول أن الاثم الجنائى هو بمثابة حكـــم باللوم على سلوك فاعل " شخص أيا ما " عاقل حر وجه ارادته على نحو يخالــف اوامر المشرع ونواهيه فى ظروف كان يمكن معه موائمة هذا السلوك وهذه الاوامر او النواهى ويفترض اذن للقول به :

١) وقوع فعل مجرد من شخص آدمى حى .
٢) وجود نموذج قانونى للواقعة فى القانون
٣) مطابقة الواقعة كحقيقة واقعية على الواقعة النموذجية المحددة لها فــى القاعــــدة .
٤) تقييم او وصف الفعل فى ضوء القاعدة وبالتالى يمكن وصف الفعل او تكييفــه بأنه جريمة " جناية ــ جنحة ــ مخالفة " وهذا ركن عدم المشروعية (١٦٤) .

---

(١٦٤) فركن عدم المشروعية اذ ا يعد أحد العناصر الاساسية للجريمة ــ والذى بدونه لا يمكن القول بعقاب الجانى لانعدام مطابقــــة الفعل المرتكب مع احد القواعد القانونية الجنائية والقول السابــق يتفق واحكام الشريعة الاسلامية حيث تسود قاعدة لا تجريــــم ولا عقاب الا بشرع مبلغ ، تطبيقا لقوله تعالى " وما كنا معذبـــين حتى نبعث رسولا " " ١٥ سورة الاسراء " وقوله تعالى " ومــا كان ربك مهلك القرى حتى نبعث فــى أمها رسولا يتلو عليهــــم آياتنا وما كنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون " آية ٥٩ سورة القصص يراجع اكثر تفصيلا د . سلام مدكور ، الاباحة عند الاصوليين طبعــة ١٩٦٥ دار النهضة العربية ص ٥٠ ، ٥١ .

بعد ذلك يجب بحث كافة الظروف التي احاطت الفاعل اثناء توجيه فعلــه للتحقق من انها كانت عادية او غير عادية فان تحقق القاضي من ان الظـــروف كانت عادية ، وكان الفاعل عاقلا وتوفرت كافة مفترضات الاثم الاخرى يجب عليــه النطق بالعقوبة ومن ثم يعد هذا الفاعل آثم ــ او مذنب او مخطئ ٠

ونظرا لان المسئولية الجنائية لا يمكن القول بها الا اذا توافر الاذناب او الخطيئة او الاثم على التفصيل السابق ، لذلك يمكن القول ان الاثم ــ الخطيئة الاذناب ــ المسئولية مترادفات ٠

ونظرا لان الخطأ ، بمعنى توجيه ارادة الجاني الى تحقيق نتيجـــة غير مشروعة ،بمعنى انحراف الارادة انحرافا من شأنه مخالفة القانون احـــد عناصر الاثم اذ انه بمثابة العناصر النفسية للواقعة الاجرامية المتمثلة في الاتجاه الارادي بفعل نحو مخالفة القانون ، لذلك يكون من غير الدقيق وصف الاثـــم الجنائي انه الخطأ الجنائي لان هذا الاتجاه الارادي المعارض والقواعـــد القانونية يمكن ان يكون لدى كامل الاهلية وعديم الاهلية ، فان توافر لـــدى الاول وكان مخالفا لقاعدة جنائية ، ان كان يعد بمثابة واقعة غير مشروعـــة فانه يمكن القول باسناد الاثم اوالاذناب لديه اولا حسب الظروف التي أحاطـت به وقت تحقق هذا الانحراف ٠ اما عديم الاهلية لا يمكن مع سلوكه دائما ، القـول بانه مذنب او آثم ، وأن كان هذا لا يمكن أن ينفي عن فعله أنه غير مشروع مـــن الناحية الموضوعية وهذا يبيح للسلطات الاجتماعية ، عقاب شريكه او توقيـــع تدبير احترازي عليه طبقا لما يكشف عنه سلوكه ٠

٢٨ ــ وتحديد الاذناب او الاثم ، وفقا للنظرية القاعدية على النحو السابـق ، يمكن القاضي من اختيار العقوبة ،ودرجة اذناب الجاني وبالتالي يسهم فـــي تطبيق مبدأ تفريد العقوبة الذي يعد مبدأ اساسيا وهاما في الوقت الحديــث٠

اذ ان تحديد الاثم او الاذ ناب او بمعنى أدق متى يعتبر الشخص آثما يتطلب دراسة واسعة للظروف التى احاطت به اثنا توجيه فعله نحو اختراق اوامر المشرع ونواهيه ، ونتيجة لذلك يجب على القاضي عند تحديد العقوبة التى يستحقها الجانى ، أن يبحث فى الظروف الشخصية للجانى وقت ارتكابه الواقعة الاجرامية ، فالصراف الذى يختلس مبلغا من النقود سلم اليه بسبب وظيفته ، بغرض تحقيق شهواته وملذاته ، خلافا لشخص آخر يعمل بذات المهنة كان يعطى مرتبا لا يكفيه بسبب ظروف الحياه وكثرة اولاده ، واختلس مبلغا من المال بغرض اشباع ليس شهواته وملذاته ، ولكن لتحسين مستوى اولاده وسد حاجة ملحه لهم ، ومن الواضح ان كلا من الصرافين مذ نبين ، انما القاضى عليه ان يراعى الظروف التى احاطت بكليهما وقت ارتكاب السرقة او الاختلاس - فالاول اشد اذ نابا من الثانى ، وبالمثل العامل الذى يكلف بعمل تحويلات للقطارات قد يخطئ ولكن ان كان هذا العامل قد وجه ارادته بطريقة لا تتفق ومقتضيات الحيطة والحذر وترتب على ذلك جريمة ، فان على القاضى ان يبحث الظروف التى احاطت الارادة عند ممارستها للعمل ، فان ثبت له ان العامل كان مكدودا متعبا من كثرة العمل والسهر ولمدة ايام ، يختلف الوضع عما اذا كان قد مارس العمل فى ظروف اكثر صحة ونشاطا ، والاذ ناب يجب ان يكون بالتالى مختلفا والعقوبة يجب ان تختلف وبالمثل ، فان درجة الاذ ناب تختلف عند من عمل بالعمد [١٦٥] او الخطأ وحسب كثافة القصد ، هل توافر لدى الجانى سبق الاصرار والترصد او أن القصد كان عاديا ، فعلى القاضى اذا أن يمد بحثه الى مختلف العناصر النفسية للجانى للوقوف على ماذا كان سلوكه متطابقا وشخصيته ، اذ القاعدة التى تسود التشريعات الحديثة أن السلوك يجب أن يعبر عن شخصية مرتكبه ، وأن ثبت ان السلوك كان يعبر عن هذه الشخصية ، فى هذه الحالة يكون الجانى غير آثم ، كما

---

(١٦٥) V. Delogue , la culpabilité, op. cit. no. 207.

لو توافر لديه سبب من اسباب انعدام الاثم او الاسناد او الجريمة(١٦٦) .

وتسمح النظرية القاعدية للاثم اذا ءللقاضي بملائمة العقوبة ودرجة اذناب الجاني اذ يمكنه من ادخال الظروف الخارجية والظروف الداخلية التي كانت متوافرة لديه وقت توجيه ارادته ، في الاعتبار عند تحديد العقوبة لكي تكون متلائمة ودرجة اذنابه ، وعلى هذا الاساس على القاضي ان يعتد بالبواعث وكثافة القصد ودرجة الخطأ والعلاقة بين سمات الفاعل بفعله .

ولذلك فان الاخذ بهذه النظرية يتطلب اعطاء القاضي سلطة تقديرية تساعده في ملائمة العقوبة ودرجة اذناب الجاني ، ولا يستطيع اعمال هذه السلطة الا اذا اوضح مسببات استخدامها ولذلك تقضي المادة ١٣٣ عقوبات ايطالي بانه يجب على القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تطبيق العقوبة ان تشير الى اسباب تشديد الجريمة وايضا مدى توافر اهلية الجريمة لدى مرتكبها ، اذ بهذه الاهلية يمكن الكشف عن الشخصية الاجرامية للمجرم او مايطلق عليه الفقيه سالي (Sallaille) الصفة الجرمية المستترة ، criminalite latenté au Potentielle(١٦٧) ويمكن النظرية المعيارية

---

(١٦٦) V. Stefani et Levasseur op. cit. no. 285, P. 246 ; Donnedieu de vabres , op. cit. no. 327 P. I9I, vidal et mognol , OP. CIT. P. I83 no. I40 , Bouzat et pinatel , op. cit. no. p 233 p. 3I8. , Jean pradel, droit penal , op. cit. P. et Delogue , la culpabilité, NO. 272, op. cit. I5I- I52.

(١٦٧) Voir :

R. SALEILLES:
L'individualisation de la peine , paris, I92I.
Chap. IV.

للاثم من الاعتداد بالبناء التنظيمى النفسى للفرد الذى يمكن القاضى من الوقوف على حقيقة شخصية المجرم ويلائم بين هذه الشخصية والعقوبة وبذلك تكون هذه النظرية ليست فقط موضحة لعناصر الحكم بالاثم وانما تسهم فى تحديد ملائمة العقوبة ودرجة عصيان الجانى لما كان يجب عليه ان يفعله (١٦٨)، كما

---

(١٦٨) لذلك قد اتجه بعض الفقه الى التوسع فى تحديد مفهوم الاذناب الى حد القول، بأن الاثم ماينبغى أن يتحدد فى ضوء قاعدة قانونية فقط ولكن لابد ان يتحدد فى ضوء قواعد الاخلاق بحيث يمكن القول أن المذنب هو كل شخص انتهك قواعد الاخلاق.

V. Delogue, la culpabilité, no. II4-II5 p. 73-74.

وربط تحديد الاثم وقواعد الاخلاق ان كان يتفق والعلوم الفلسفية والنفسية الا انه لا يتفق ومقتضيات النظام القانونى، اذ القانون لا يعتبر اثما الا كل شخص انتهك واجب قانونى او قاعدة قانونية اذ ان القاعدة القانونية هى التى تطلب من المرسل اليهم ان يوجهوا نشاطهم الداخلى بطريقة تتفق ومتطلبات النظام القانونى، وعلى ذلك فان الاثم ماينبغى الا ان يتحدد فى ضوء القواعد القانونية دون قواعد الاخلاق، وعليه فان الاذناب يكون اذناب او اثم عقابى او من وجهة نظر قانون العقوبات ليس من وجهة نظر الاخلاق فهذا الاخير لا يهتم به المشرع القانونى الا بالقدر الذى يسهم فى رسم سياسته التشريعية.

V. Delogue , op. cit. no. 204
et Luis Jimenez de asua, l'antijurdicité, rev. in. dr. pen. I95I P. 299.

انها تسمح فى تحديد الشخصية الخطرة على المجتمع التى تسمح بتطبيق تدبير ملائم (١٦٩) وبذلك تسمح النظرية القاعدية للاثم بأن تحيط الاذناب بشخصية الفاعل الاجرامية وتمكن من مبدأ تفريد العقوبة الذى تفضله التشريعات الجنائية الحديثة حيث يطابق نزولا عليه بين البحث الذى عمل لشخص الجانى ودرجة ونوع العقوبة ، بل تمكن من كيفية تطبيق العقوبة ، بما يسمح بالتفريد التنفيذى لها (١٧٠) . فالاذناب اذا ، وفقا للنظرية القاعدية ،بمثابة حكم قيمى باللوم لمسلك الجانى ، سلوكا غير متطابق والسلوك الذى يفرضه القانون على المواطنين جميعا والذى ينبغى أن يسيروا فى نطاقه (١٧١) وليتمكن القاضى من القول به لابد من توافر عناصره ومفترضاته جميعا الذى منه الخطأ الذى يمثل العناصر او القوى العقلية او النفسية للانسان ، اذ على القاضى ان يتحقق من وجود هذه العلاقة النفسية ، وعليه ان يتحقق ايضا ان هذه العلاقة او هذه الروابط النفسية كانت وليدة الارادة الحرة المميزة ، وان الواقعة التى ارتكبها الشخص

---

(١٦٩) وبهذا تسمح النظرية المعيارية للاثم بتجنيب المجتمع خطر غير كامل الاهلية ، كما انها تسمح بعقاب شريكة وتسمح بالدفاع الشرعى ضد افعال كل منهما وتفتح الباب امام علماء الاجرام ، وعلماء الاجتماع للوقوف على الاسباب الداخلية والخارجية للاجرام ،
يراجع تحديد مفهوم الاذناب من وجهة نظر الفلاسفة وعلماء الاجتماع وعلماء الاجرام .
V. Merle (Roger) la culpabilité devant les sciences humaines et sociales , op. cit. p. 35.

(١٧٠) V. Merle (Roger) la culpabilité, op. cit. P. 34.

(١٧١) V. Merle (Roger) op. cit. p. 38.

والتى مست بالاعتداء حقا او مصلحة اجتماعية كانت فى ظروف عادية[١٧٢] •

وعلى ذلك يمكن ان نقول ان مايوثر سلبيا على عناصر الحكم بالاثم يعد احد اسباب انتفائه وبالتالى ، انتفاء المسئولية الجنائية •

وهذا سوف يدعونا الى التحدث عن العوامل التى تؤدى الى انتفاء الاثم والمسئولية بصفة عامة ، لنوضح الى اى مدى يعتبر الجهل والغلط احد الاسباب التى تدعو الى انتفاء الاثم الجنائى ، وانتفاء المسئولية الجنائية• وهذا هو الذى سوف نتناوله فى الفصل الثانى من هذا الباب التمهيدى •

---

(١٧٢) فعمله هنا شبيه بالقاضى المدنى الذى يجب عليه ان يتحقق من صحة الرضا فى العقود ••••

V. Merle (Roger) la culpabilité, op. cit,p. 38

" الفصـــل الثانـــى "

فــى

" أسبـاب أنتفـاء المسئوليـة الجنائيـة بصفـة عامـــة "

٢٩ـ تمهيـــد وتقســـيم :

بعد أن حددنا فكرة الاذناب والاثم الجنائى ، وحددنا العناصر الاساسية اللازمة لوجود الاثم ، سوف نبحث فى هذا الفصل عن الفكرة اومجموعة الافكار القانونية العكسية ، او بمعنى آخر الاسباب التى يحددها القانون او الـــتى يمكن استخلاصها فى ضوء المبادىء العامة ، لحذف الاثم الجنائى .

وكما قلنا ان الاثم يتوقف على مجموعة من العناصر الاساسية يفترض وجودهـــا حتى يمكن للقاضى ان يقول بوجوده ، وحددنا موضع الجريمة من الاذناب ، وقلنـــا انها جوهره ، اذ لابد من توافرها كحقيقة قانونية اى لابد من التطابق بين عناصـــر الواقعة المادية والمعنوية والانموذج الوارد لها فى القاعدة الجنائية ان لم يحـــدث هذا التطابق انتفت المسئولية ، كأن عدم وجود نص أو عدم مطابقة الفعل المرتكـــب مع الانموذج القانونى المحدد فى القاعدة يعتبر من اسباب انتفاء الاثم .

وقلنا ايضا أن اهلية الاسناد تمثل الشروط الشخصية لتحمل المسئولية ، والقـــول باذناب الجانى ، وأهلية الاسناد تعتمد على حرية الاختيار والادراك الجلى الواضـــح فاذا كانت الارادة شرطا لازما لوجود الجريمة فان صحتها شرطا لازما للقول بالاثـــم

الجنائي[1] . وعلى ذلك كل مايؤثر على الارادة ، يعد من اسباب انتفاء الاسناد كحالة او وصف بين شخص وسلوكه [2] ومن ثم يعد من اسباب انتفاء الاثم الجنائي les causes de non imputabilites ، كما اوضحنا ان الاذناب للقول به ايضا ، لابد ان يتوافر فضلا عن وجود الجريمة ، والاسناد ان تكون الظروف التي احاطت توجيه وتشكيل الارادة عند مخالفة اوامر المشرع ونواهيه ، عادية ، لذلك كان الاهتمام بفحص هذه الظروف أمرا بديهيا للقول بالاذناب وتحديد درجته ، فقد يكون تشكيل الارادة ، جاء نتيجة لظروف شاذة او عادية ، ولذلك يجب على القاضي أن يتحقق من انتفاء الشذوذ في تشكيل الارادة حتى يمكن القول به ، ولذلك كانت الاسباب التي تؤدي الى شذوذ الظروف التي تحيط بالارادة عند تشكيلها من اسباب انتفاء الاثم .

وسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

وسوف يكون عنوان المبحث الاول : موقف التشريعات المختلفة من اسباب انتفاء الاثم الجنائي .

سوف يكون عنوان المبحث الثاني : كيفية اعتبار الجهل والغلط من اسباب انتفاء الاثم الجنائي :

---

(١) ويلاحظ أن الاسناد والاهلية لاستحقاق العقاب يلعبان دوران متلازمين ومتكاملين ولكن متميزين ، فالاسناد يسمح بالقول بما اذا كان هناك مكان للجزاء ، ولكن الاهلية تسمح للقاضي باختيار نوع الجزاء

V. Merle et vitu , op. cit. no. 545 P. 616.

(٢) V. Delogue, la culpabilité, op. cit. no.261, P. 147

" المبحث الاول "

"موقف التشريعات من اسباب انتفاء الاثم الجنائي "

٣٠ـ في هذا المبحث ، لن يكون هدفنا ، الدخول في تفاصيل الاسباب التي تؤدي الى انتفاء الاثم الجنائي ، ولكن فقط سوف نوضح ماهي هذه الاسباب على ضوء الخطط التشريعية للقوانين المقارنة ،والقانون المصري .

وتختلف التشريعات عند تحديدها للاسباب التي تنفي الاثم الجنائي ، فقد يضع المشرع في أحد القواعد الجنائية ،قاعدة عامة ، تقرر فيها الشروط اللازمة لتحمل المسئولية الجنائية ،وان كان ذلك لا يمنع من ايراد تطبيقات لها في قواعد أخرى متفرقة .

وبعض التشريعات الاخرى تحصر الحالات التي تمتنع فيها المسئولية الجنائية .

٣١ـ ومن امثلة التشريعات الاولى ، التشريع الايطالي ، حيث تنص المادة ٨٥ من قانون العقوبات الايطالي " على انه لا يعاقب احد على فعل يعد جريمة في القانون اذ لم يكن من الجائز اسنادها اليه ، وقت ارتكابها ويجوز اسنادها اليه اذا كانت لديه القدرة على الادراك والارادة " ، فكل مايؤثر على القدرة الادراكية او مايؤثر على الارادة يعتبر وفقا للتشريع الايطالي سببا من اسباب عدم اسناد الجريمة لمرتكبها ، فالجريمة توجد من الناحية الموضوعية ولكن لا يمكن ان يكون مرتكبها محلا للعقاب عليها ، نظرا لتوافر أحد عيوب الارادة عند ارتكابها او لفقد قدرته على الادراك .

وقد اوضح المشرع الايطالي في المواد ٤٥ ، ٤٦ من قانون العقوبات تطبيقات لحالات انتفاء الاسناد حيث اوضح في المادة ٤٥ " القوة القاهرة والحادث الفجائي "

الفجائي " [٣] ، وأوضح في المادة ٤٦ الاكراه المادي حيث نصت على " لا يكون محلا للعقاب هذا الذي ارتكب واقعة تحت ضغط اكراه آخرين او يكون وليد اكراه مادي ماكان يمكن مقاومته او دفعه بأي وسيلة " [٤] .

واوضحت الفقرة الاخيرة من المادة السابقة ، أن من يتحمل أثر الاكراه هو مصدره " في الحالة السابقة ، فاعل الاكراه يتحمل répond. الواقعة المرتكبه بواسطة الشخص المكره . ثم أوضحت في المادة ٤٧ ، ٤٨ ، الغلط والجهل في الوقائع وفي المادة ٦٠ حددت أثر الجهل والغلط في الضحية ، كما اوضحت المادة الخامسة

---

(٣) art, 45: cas fortuit au force majeure)
" n'est pas punissables celui qui a commis le fait par l cas fortuit au force majure "

(٤) art 46:
" contrainte phsique , n'est pas punissable celui qui a commi le fait auquel il a été contraint par autrui, al'aide d'une violence physique a la quelle il ne pouvant resister au saustraire en aucune maniere.
en parel cas, l'auteur de la violencerépond du fait commis par la personne contraint .
V. J. levasseur J.P. Doucet; le droit penal applique , op. cit P; . 236.

(٥) V. Levasseur et Doucet, op. cit. 236.

من هذا القانون ، حكم الغلط فى القانون(٦) وأوضحت الماد ° ٩٢ ، ٩٤ أثر السكر الاضطرارى والاختيارى على المسئولية الجنائية .

والغالب من التشريعات يأخذ بالاتجاه الثانى :

٣٢ـ في فرنسا : توضح المادة ٦٤ عقوبات فرنسى ، حالات انتفاء العقاب ، عند ما قررت
" il n'ya ni crim ni delit lersque le prevenu etait de démence au temps de l'action"

ورغم هذا النص لا يشير الى المخالفات الا ان المتفق عليه فى الفقه والقضاء الفرنسى (٧) أن نص هذه المادة ينصرف الى المخالفات والجنون فى تحديده يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الوقائع ، ويجب ان يمتد الى العاهات العقلية مثل الخلل العقلى toute forme d' alientation ، على اعتبار ان له تأثير على حرية اتخاذ القرار (٨) ورغم ان ظاهر هذا النص قد يعنى أن الجنون يؤدى الى نفس الجريمة ، ومن ثم يعد سبب اباحة ، الا ان المتفق عليه أن الجنون يعد سببا من اسباب انتفاء العقاب عن المسئولية ، وليس له تأثير على وجود الجريمة (٩) ، على اعتبار انه سبب شخصى لنفى المسئولية ، وليس سبب موضوعيا ومن ثم لا يعد سبب اباحة (١٠) وعلى هذا فان ارتكاب الجريمة تحت سيادة الجنون فانه ان كان يمنع عقاب الفاعل لكن لا يحول دون عقاب الشريك (١١) وان كان المشرع لم يوضح أثر السكر l'ivresse على المسئولية الجنائية ، الا ان الفقه

---

(٦) يراجع لاحقا فقرة ١٠٦ من هذه الرسالة

(٧) Cass . crim. I8 fev. I922, D. I922. /I/I72

(٨) Merle et Vitu: no. 546. P. 6I8

(٩) Merle et Vitu: NO. 546 P. 6I8

(١٠) Jean Pradel , no, 362 P. 372.

(١١) Jean pradel , no; 362 P . 372.

والقضاء في فرنسا اتفق على أن السكر اذ كان اختياريا فلا أثر له على مسئولية مرتكب الجريمة وهو في هذه الحالة [١٢] ، اما ان كان في حالة سكر اضطراري ، وارتكب الجريمة فان فاعلها لا يعد مسئولا عنها لهذا السبب [١٣] واذا ارتكب فاعل الجريمة ،قتلا او جرحا غير اراديا وكان وقت القتل او الجرح او الضرب في حالة سكر فانه طبقا للمادة الاولى فقرة ٢ من مجموعة قانون الطرق الفرنسية ، تكون عقوبة القتل والجرح الموضحة في قانون العقوبات العام مضاعفة [١٤] .

وقد اوضح قانون ٢ فبراير ١٩٤٥ المسئولية الجنائية للقصر ، وقد افترض هذا القانون والقوانين المعدلة له " قانون ٢٤ مايو ١٩٥١ ، ١٩٥٨/١٢/٢٣ والقانون ٤ يونيو ١٩٦٠ " عدم مسئولية القصر بصفة مطلقة الا اذا ارتكب فعلا يعد جريمة عندما يكون قد بلغ ١٣ عاما ولم يتجاوز الثامنة عشر عاما فان صغر السن يعد عذرا مخففا للعقوبة [١٥] . اما بخصوص الاكراه فان المادة اشترطت لوجوده الا يمكن مقاومته ولا يمكن تجنبه بأي وسيلة ،على اساس انه في هذه الحالة فقط لا يترك للجاني حرية الحركة ان كان ماديا او حرية الارادة ويمنع من ثم حرية الفعل ان كان معنويا ولذلك اتجه الفقه والقضاء الفرنسي الى اعتباره حالة مجاورة للجنون [١٦] . اما الغلط سواء في الواقع او في القانون ،فلم يضمن قانون العقوبات احد نصوصه مايوضح حكمه ولكن المتفق عليه فقها وقضاء ،ان كان هذا الغلط قد انصب على الوقائع التي تدخل في بنيان الجريمة فله اثره المانع على المسئولية ، ولكن ليس له هذا الاثر ان كان قد

---

(١٢) Dennedieu de vabres , op. cit no.
Bouzat et Pinatel , op; cit; no. 259 P. 34I

(١٣) Bouzat et Pinatel op. cit. no. 259 P.34Iet Dennedieu de Vabres ; op;. cit. NO. 344 P.204.

(١٤) Bouzat et Pinatel , op. cit no. 259 p. 340 et Dennedieu de vabres , op. cit. 344 P. 204.

(١٥) Jean pradel , op. cit. no. 355 P. 365. et no; 358

(١٦) levasseur et Doucet op. cit. p. 234.

انصب على قاعدة قانونية ، ومع ذلك ان كان حتميا يستويان يكون غلطا فى الواقع او فى القانون فان القضاء الفرنسى اعطاه حكم القوة القاهرة(١٧) .

وكما لم يضمن القانون نصاموضحا حكم الغلط والجهل ،فانه لم يحوى نصا موضحا لاثر المسئولية فى حالة الضرورة ،ولكن الفقه والقضاء استخلصا حكمها من بعض النصوص الخاصة هناك " المادة ٤٠ ،وأحيانا المادة ٤٥٣ ، ٤٥٤ والمادة ٣٨ فقره ١١ وأحيانا المادة ٤٧١ فقرة ٤ ، والمادة ٨٧ من المرسوم بقانون ٢٩ يوليو ١٩٣٩ التى تبيح الاجهاض لحالة الضرورة ، وشبه القضاء حالة الضرورة بالاكراه المعنوى ولذلك يعطيها نفس الحكم على المسئولية الجنائية(١٨) .

٣٣ـ وفى بلجيكا :

نقل القانون البلجيكى نص المادة ٧١ عن المادة ٦٤ عقوبات فرنسى ولم تشر هذه المادة الا لحالة الجنون والاكراه كاسباب لعدم الاسناد وسببين آخرين للاباحة وهما الامر القانونى والدفاع الشرعى (مادة ٧٠ عقوبات ومادة ٤١٦ ع) وجاء القانون

---

(١٧) Cass Crim. 30 dec. 1953. B. no. 360. P. 234
et voir:

Adrien-Chales Dana, Essai sur la nation d'infraction pena l , these , Paris 1982. P. 189.

وقد حدد القانون الفرنسى اسبابا أخرى لانتفاء الاثم وهى : الامر القانونى "مادة ٣٢٧ع " واذن السلطة العامة دون امر القانون مادة ١١٤ فقرة ٢ والدفاع الشرعى فى المادة ٣٢٨ ، ٣٢٩ع

(١٨) Bouzat et Pinatel , op. cit. no. 298. P. 369.

وجاء القانون الصادر فى ٢٥ سبتمبر ١٩٤٥ واضاف سببا آخر وهو المساعدة فى مقاومة العدو ، واستخلص الفقه والقضاء حالة الضرورة وكذلك الغلط فى القانون والوقائع (١٩) ، كما اضاف الفقه الى ذلك اسبابا نفسية وعضوية أخرى ، كالسن وضعف الملكات العقلية للجنون والعاهات العقلية على أساس أن هذه الاسباب لها اثرها على الادراك او حرية الاختيار (٢٠) .

٣٤ ــ وقد حذت كثيرا من التشريعات حذو التشريع الفرنسى والبلجيكى مثل التشريع الالمانى فى المواد ٥١ ، ٥٢ع ، والنمساوى (مادة ٢ ومادة ٣ ومادة ٤ والاسبانى مادة ٨ ، ٩ ، ١٠ والتشريع النيوزلندى مادة ٤٠ ع والمادة ١٧ ، ١٩ من التشريع البولينى ، والمواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ من التشريع السويسرى والتشريع الهنغارى مادة ١٠ فقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ والتشريع البلغارى مادة ١٣ ، والتشريع اليوغسلافى مادة ٦ع (٢١) .

٣٥ ــ وفى التشريع المصرى :

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على "لا عقاب من يكون فاقد الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكابه اما لجنون او عاهة فى العقل واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه او على غير علم منه بها " .

(I9) Voir : P.E. Trousse; les nouvelles, Bruxelles; I956. no. 2447 P. 385.; Prins: Science penale et droit penalpositif no. 70; Hous: Principes du droit penal no. 362et voir Legros , l'element moral dan s les infractions P.280

(20) Voir : P.E. Trousse , op. cit. no. 2450.

Voir: Levasseur et Doucet op. cit. no. 235. et suiv.

ونرى مع بعض الفقه ان هذه المادة توضح القاعدة العامة التي على ضوئها يجب امتناع العقاب والمسئولية والاثم في كل حالات فقد الشعور او الاختيار في العمل [٢٢] كما ان المادة ٦٢ منها يمكن القول أن فقد الشعور والاختيار في العمل ان كان مرجعه الى السكر الاختياري فانه لا يكون له تأثير على المسئولية الجنائية كما ان المادة ٦١ عقوبات اوضحت تطبيقات القاعدة حيث اعتبرت حالة الضرورة والاكراه المعنوي من حالات انتفاء المسئولية وانتفاء الاثم لعدم امكان تطبيق العقاب بشرط ان توجد الضرورة والاكراه بشروطها المحددة في القانون [٢٣]

كما ان القانون المصري تضمن نصوصا خاصة لاسباب الاباحة هي : اداء الواجب (مادة ٦٣ ع) والدفاع الشرعي المواد ٢٤٥ ـ ٢٥١ عقوبات واستعمال الحق في المواد ٧ ، ٦٠ عقوبات" . وقد قسم الفقه اسباب انتفاء الاثم الجنائي تقسيمات عديدة [٢٤] واستخدموا لذلك معايير متعددة ، ولكننا نرى تقسيم هذه الاسباب في ضوء النظرية المعيارية للاثم ، التي اوضحناها من قبل على النحو الاتي :

---

(٢٢) د . محمود مصطفى ، شرح القسم العام المرجع السابق ص ٤١٢ ، د . أحمد الالفي شرح القسم العام المرجع السابق ص ٣٩٠ .

(٢٣) حيث نصت المادة ٦١ عقوبات " لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولو لم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى .

(٢٤) Voir : Vidal et Magnol no. I40 p. I82 , Bouzat et Pinatel no. 233 p. 3I8, Levasseur et Stefani No. 248. et258 .

(أ) أسباب الموضوعية : (Causes objectives)

وهذه الاسباب ينصرف أثرها الى الفعل (in rem) فينقلب الى مباح منذ البداية بمعنى لا يكون هناك جريمة وطالما لا يوجد فعل يعد جريمة لا محل للبحث عن مدى توافر اذناب الفاعل للقول باثمة من عدمه .

والاسباب الموضوعية السابقة يمكن تقسيمها الى :

(١) اسباب تتعلق باستعمال الحق مثالها – حق التأديب – حق ممارسة الالعاب الرياضية ، حق ممارسة الاعمال الطبية – اباحة حق القذف للمصلحة العامة ضد الموظف العام .
(٢) اسباب تتعلق بأداء الواجب – وكأمر السلطة العامة ، أداء واجب قانونى .
(٣) ورضاء المجنى عليه فى بعض حالاته .
(٤) الدفاع الشرعى .

(ب) أسباب شخصية : (Causes subjectives)

وهذه بدورها يمكن تقسيمها الى :

١) اسباب تتعلق بملكة الادراك والتمييز وهذه هى : صغر السن والجنون وعاهة العقل .
٢) اسباب تتعلق بالقدرة على الاختيار وهذه هى السكر الاضطرارى ، والاكراه ، وحالة الضرورة ، والقوة القاهرة والحادث الفجائى .
٣) اسباب اعتقادية او معنوية : وهى الجهل والغلط والنسيان

والجهل والغلط هو موضوع هذه الرسالة وسوف نوضح فى المبحث الثانى كيف يعتبر من اسباب انتفاء الاثم الجنائى .

" المبحث الثانى "

فى

" كيفية اعتبار الجهل والغلط سببا من اسباب انتفاء الاثم الجنائى "

٣٦ - تمهيد وتقسيم :

نظرا لان الجهل والغلط ، من الظواهر التى تدور فى منطقة الذهن او العقل وترتبط بالنواحى النفسية للانسان ، أى له طبيعة ذات العناصر النفسية او المعنوية للركن المعنوى او الاتجاه الارادى للارادة ، لذلك يمكن الوقوف على اعتباره سببا من اسباب انتفاء الاثم الجنائى من خلال بحث صور الاتجاه الارادى للارادة .

وعلى ذلك سوف أخصص هذا المبحث لكيفية اعتبار الجهل والغلط من اسباب انتفاء الاثم الجنائى .

وسوف اقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : وسوف اخصصه لبيان صور الاتجاه الارادى .

المطلب الثانى : وسوف أخصصه لبيان الصورة العمدية وعناصرها .

المطلب الثالث : وسوف أخصصة لبيان تقسيم البحث .

المطـــلب الاولـــــ

صـــور اتجـــــاه الارادة

٣٧ـ القصد والخطأ غير العمدى ، صورتا الاتجاه الارادى :

يتفق الفقه فى أن قوام الاتجاه الارادى ، هو الخطأ بمعناه الواسع سواء فى صورته العمدية او غير العمدية ، وسبق أن أوضحنا ان قوام الواقعة محل العقاب هو النشاط الارادى الحر (١) .

والنشاط الارادى الحر هو بمثابة الاصول النفسية لمادية الجريمة أو هو العمليات العقلية او النفسية التى تربط شخص الجانى بالواقعة المادية ، والنشاط الارادى الحر او الاصول النفسية والذهنية سالفة الذكر ، هو جوهر الاتجاه الارادى سواء فى صورته العمدية او غير العمدى ، والنشاط الارادى ، يختلف فى السلوك العمدى عنه فى السلوك غير العمدى ، بل أنه له دور فى السلوك ودور فى توجيه السلوك ، وقلنا أن دور الارادة فى السلوك يقتصر على السيطرة على السلوك دون النتيجة المترتبة عليه ، والاحاطة بالنتيجة الاجرامية يمثل دور الارادة الذى يشكل العناصر النفسية للاتجاه الارادى ، وهذا الاتجاه الارادى فى الجرائم يختلف عما اذا كانت عمدية او غير عمدية أى أنه هو الذى يحدد طبيعة الجريمة ، فاذا كان الشخص ارتكب فعله واراد نتيجته توجد الجريمة العمدية اما ان كان قد اراد فعله ، ولكن لم يرغب فى تحقيق نتيجته التى كان يتوقعها او كان يجب عليه ان يتوقعها ويعمل على تجنبها (٢)

---

(١) Voir : P.E. Trousse, les nouvelles, Droit penal T.I. Volume Bruxelles 1956.

(٢) Voir: Levasseur et Stefani op. cit. no. 190 P.204 et Delogue, La culpabilité, op. cit. no. 239 p. 182.

هنا توجد الصورة **غير العمدية** للسلوك .

ونظرا لاختلاف دور الرابطة النفسية من جريمة لاخرى يتدخل المشرع فى الغالب ليحدد نوع هذه الرابطة ويحدد صورتها فى القاعدة الجنائية .

٣٨ــ ومن ذلك نجد : المادة ١٨ من قانون العقوبات السويسرى الصادر ١٩٣٨ تنص على " لا يعاقب شخص على جناية او جنحة الا اذا تعمد ارتكابها مالم ينص القانون على غير ذلك ، ويتوافر العمد متى ارتكب الجانى الجناية او الجنحة عن علم وارادة(٣) .

كما ان المشرع الايطالى فى المادة ٤٢ع نص على " لاعقاب على من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة اذ لم يكن قد ارتكبها عمدا الا فى حالة الجريمة المتعدية القصد او **غير القصدية** الا اذا كان القانون ينص على ذلك صراحة" (٤) .

وواضح من نص المادة ٤٢ع ايطالى أن المشرع الايطالى حدد صور الاتجاه الارادى بالعمد والخطأ والقصد المتعدى ــ

وفى التشريع الجنائى السوفيتى فى المادة ١٠ منه أوضح متى تكون الوقائع غير اجتماعية خطرة . " هؤلاء الذين عملوا مع العمد وهؤلاء الذين عملوا مع الخطأ (٥) .

---

(٣) وقد اوضح هذا التشريع ان لا عقاب الا على الجريمة التى تتخذ صورة العمد واوضح فى المادة ١٩ الخطأ او الاهمال يعد صورة استثنائية لتوجيه الارادة ــ واوضح فى المادة ٢٠ انتفاء الاثم للغلط فى الواقع اما الغلط فى القانون فقد اعتبره صورة مخففة للعقوبة .

Voir: Luis Jimenez de Asua, la nation de culpabilité en droit comparé, op. cit. 8.

(4) Luis Jemenz du Asua , op. cit. p. 7.

(5) Luis Jemenz de Asua, op. cit. P. 7.

كما حدد المشرع البلغارى فى مجموعة قانون العقوبات الصادرة ١٩٥١ متى يعد الفعل عمدا ومتى يعد الفعل خطأ ، وأوضحت انه لا عقاب الا على الافعال العمدية او الخطئية فلا تكون محلا للعقاب الا فى الحالات المحددة فى القانون (٦) وقد سار على ذات المنهاج المشرع الهنغارى (مادة ١١ ، ١٢) والمشرع اليونانى فى المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ عقوبات (٧) والمشرع البولونى فى المواد ١٣ ، ١٤ حيث

---

(٦) فالمادة ٤ من قانون العقوبات البلغارى تنص على " ا لفعل يكون معتبرا كاثم عند ما يرتكب عمدا او خطئيا " بالاهمال " والفعل يكون عمدا عند ما يريد الفاعل النتائج الاجتماعية الخطرة الناتجة او عند ما هو يتوقعها " والفعل يكون مرتكبا بالاهمال عندما لا يكون الفاعل قد توقع النتائج الاجتماعية الخطرة وانما كان يجب عليه ذلك وكان فى امكانه هذا او كان يتوقع هذه النتائج وانما كان فى امكانه تجنبها "

والافعال الناجمة عن الاهمال لا تكون محلا للعقاب الا فى الحالات الخاصة المنصوص عنها فى القانون ، والمخالفات البوليسية دائما تكون محلا للعقاب عنها ولو وقعت باهمال الا اذا نص القانون على ضرورة توافر العمد صراحة .

وقد اوضحت المادة ٢٧ ، ٢٨ متى تكون الجريمة عمدا ومتى تكون بالاهمال .

Voir, Levasseur et J.P. Doucet : le droit penal appliqué Paris I969 P. I47.

(٧) وقد نصت المادة ١١ من قانون العقوبات الهنغارى على ان الجنايات تكون مرتكبة باهمال لا تكون محلا للعقاب الا اذا نص القانون على وجوب ان تكون مرتكب عمدا حتى يمكن ان يكون محلا للعقاب " . وطبقا لنص المادة ١١ من قانون العقوبات الهنغارى يكون الفعل اراديا "عمدا " اذ اكان الشخص ارتكب فعله راغبا فى النتيجة المترتبة عليه او منقادا اليها . ويكون الفعل بالاهمال اذا كانت النتائج وليدة عدم الانتباة او الاحتراز او الفطنة التى يمكن ان تكون مطلوبة منه .

اوضح ان الاصل لا عقاب الا على الصورة العمدية وان اساس العقاب على المخالفات هو الخطا اذ انه لم يدخل الخطا في الحسبان الا في المخالفات ، والمشرع اليوغسلافي في المادة ٧ اوضح ان صور الاتجاه الارادي لمحل العقاب هي العمد او الخطا واوضح تحديدات لكل منها [٨] وقد سار على نفس النهج المشرع التشيكوسلوفاكي في تشريعه الصادر ١٩٥٠ والتشريع اللبناني [٩] .

---

(٨) وتنص المادة ٧ من قانون العقوبات اليوغسلافي الصادر ٢ مارس سنة ١٩٥١ — (القصد والاهمال)

١) فاعل الجريمة لا يكون محلا للعقاب ولا يكون مسئولا الا اذا ارتكب الجريمة عمدا او بالاهمال .

٢) الجريمة ، ترتكب عمدا عندما يكون لدى الفاعل العلم بان فعله او امتناعه يمكن ان يؤدي الى نتيجة غير مشروعه ويوافق عليها .

٣) الجريمة ترتكب باهمال عندما يكون لدى الفاعل العلم بان نتيجة غير مشروعة يمكن ان تحدث ولكن يفترض بخفة او عدم اكتراث انها مايمكن ان تحدث ويغض النظر عنها او عندما لا يكون لديه العلم بان النتيجة **غير المشروعة** يمكن ان تحدث بينما كان يجب عليه او يمكن ان يكون لديه العلم بالظروف والخصائص الشخصية .

٤) الفاعل المرتكب لجريمة خطئية لا نكون محلا للعقاب ولا يكون مسئولا الا اذا قرر القانون غير ذلك .

Levasseur et Doucet op. cit. p. I47 et Luis Juimenez de Asua, la nation de culpabilité, en droit comparé, op. cit. p. 8.

(٩) V. Jimenez de Asua, op. cit. p. 8.

٣٩ـ على عكس التشريعات السابقة ، توجد تشريعات لا تنص صراحة على صورة العلاقة النفسية محل العقاب بل تتبع طريقا غير مباشر وانما تشير الى صور الاتجاه الارادي بصورة متفرقة في النصوص كالتشريع الفرنسي والبلجيكي والمصري .

فالمشرع الفرنسي ، لم يفرد نصوصا خاصة توضح الخطا او العمد وان كان الفقيه الفرنسي (ROUX) "يقول ان المادة ٦٤ عقوبات فرنسي تضع . ليس مبدا انتفاء العقاب لكن تعبر عن مبدا اكثر عمومية اذ منها يمكن القول ان غياب الخطا لا يكون ـ لغياب الوعي والحرية ولكن ان كان الفاعل ارتكب فعله تحت تاثير الجنون والاكراه فهذه تؤكد على المبدا العام ان لا مسئولية دون خطا [10] " ومع ذلك نجد المشرع يفرد نصوصا خاصة توضح متى تكون الجريمة عمدا ومتى تكون بالخطا فكلمات Doi , Intention او الخطا faute يستخدمه في مجموعة قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ والقوانين اللاحقة حيث يستخدم كلمة Fraudulesement او مع العلم Sciement او اراديا Volontairement وللتعبير عن الخطا او الاهمال يتكلم عن الاهمال او عدم الاحتراز [11]

---

(١٠) Roux: cours de droit criminel francais, paris, I926, T.I. P.I47.

(١١) Art320et art 3I9 C.P.F.
Voir:
Stefani et Lefasseur op. cit. no. I9I P. 205., Bouzat et Pinatel op. cit. no. I76p. 260; Jean Pradel droit penal , no. 408p. 409., Donnedieu Vabres(H) no. I25 P 68, Merle et Vitu, op. cit. no. 525 P. 59I et suiv , Jimenez de Asua, op. p. 8 et Garçon , code penal annoté op. cit. no. 85 P. 9.

وقد سارت على نحو فرنسا ،بلجيكا اذ ان التشريع البلجيكى ، يعد صورة من تشريع نابليون ، حيث يقول الفقيه البلجيكى (P.E. Trousse) الجنايات والغالبية من الجنح تكون عمدية او ارادية ،وصفة العمدية لا يتضمنها نص القانون الا نادرا واحيانا المشرع يستخدم مصطلحات le sachant avec connaissance او التعبير Volontaire الموضحة فى المادة ٢٩٩ من مجموعة قانون العقوبات الصادرة ١٨٦٧ والاصل ان لا عقاب الا على الجرائم العمدية اذ ان المشرع لا يعاقب الا حيث يشكل سلوك الرجل انتهاكا شديدا كالذى يسميه فقه القانون العقابى الكلاسيكى الجرائم العمدية ولاعقاب على الاهمال الا اذا كان مجرما نتائجه الضارة ،(١٢) .

كما ان المشرع المصرى لم يضمن المجموعة العقابية بنصوص خاصة لتحديد مفهوم القصد و الخطا وانما اشار فى نصوص صريحة متفرقة الى تعبيرات مختلفة توضح كل منهما .

" حيث استعمل قصد الغش (م ٣١١ ع) للتعبير عن القصد الجنائى اللازم توافره لجريمة السرقة ،وقد يستخدم تعبير مع سوء القصد او يقصد الاضرار او مع العلم ... للدلالة على ضرورة توافر العمد حتى تقوم الجريمة (١٣) .

وعند بيان الصورة الخطئيه ،قد ينص المشرع صراحة على تطلب وجود الخطأ حتى تقوم الجريمة على النحو الموضح فى المادة ٢٤٤ عقوبات التى تقول " من تسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذائه ... " وقد يستعمل المشرع تعبيرات اخرى لبيان الصورة الخطئية مثل الاهمال وعدم الاحتراز والرعونة " م٨٣ ع مصرى ، ١٦٣ع " (١٤)

---

(١٢) Voir: P. E. Trousse, les Nouvelles, op. cit. no. 2402 2403,2404,2405,2405,2429,2429,2430et 2432.

(١٣) د . محمود نجيب حسنى ،العام ،المرجع السابق ص ،د .محمد زكى المرجع السابق ص ٢٧

(١٤) د . محمد مصطفى القللى ،المسئولية الجنائية ،المرجع السابق ص ٨٢

ومهما تكن الطريقة التى يتبعها المشرع فى بيان صور الاتجاه الارادى فان المستقر عليه فقها وتشريعا ان الاتجاه الارادى هو جوهر الركن المعنوى ، وقد ياخذ صور العمد وصورة الخطا ، وقد تضيف اليها بعض التشريعات والفقه صورة القصد المتعدى[١٥]

والصورة العمدية هى الاصل والاساس لقيام المسئولية الجنائية ، فان لم يصرح عنها المشرع صراحة فالاصل انها عمدية ، والاستثناء ماكان غير كذلك ،وهو لا يكون الا اذا نص المشرع على ذلك حيث يقرر المسئولية على اساس توافر الصورة الخطئية[١٦] .

وعلى ذلك ان انتفت الصورة العمدية عن الفعل الذى ارتكبه الفاعل وتبين عدم وجود نص يعاقب على اتجاه الارادة اتجاها خاطئا فلا اثم و لا مسئولية ولا عقاب .

واذا ثبت وجود نص يعاقب على السلوك بالخطا يستطيع أن يتهرب الفاعل من المسئولية ان اثبت انه قد راعى واجب الحيطة والحذر فى سلوكه او اثبت انه ماكان لا يمكن له ولا لغيره ان يتوقع النتيجة الاجرامية عن سلوكه ، فان اثبت انه تصرف كما يتصرف الرجل المعتاد ، هنا لا يمكن ان يكون هذا الشخص آثما اذ أن مثل هذا الخطا يعد خطا حتميا او لا يمكن تجنبه و لا يمكن ان توجد الارادة مع وجود هذا الخطا[١٧] لانه

(١٥) Delogue, la culpabilité, op. cit. no.358 p. I82.

(١٦) مثل المادة ١٩ من قانون الدنمارك التى تنص على " الافعال المرتكبة باهمال لا تكون محلا للعقاب فيما يتعلق بالجرائم الموضحة بمجموعة قانون العقوبات الحالى الا اذا وجدت نصوص صريحة بذلك ،وفيما يتعلق بالجرائم الاخرى الجزاءات الجنائية **تطبق عندما تكون مرتكبة باهمال ، الا اذا وجدت نصوص صريحة توضح عكس ذلك"**

V. Levasseur et Doucet , op. cit. p. I48 et Delogue, op. cit. p. I73et 242.

(١٧) Voir: Glasser (Stefan) dans rev. pen. dr. pen. et crim. mars I952. P. 325.

يخفى الجريمة نفسها ، اذا التوقع بوجـــود ، كان ضعيفـا ونزل عن مستوى التوقع الذى يطلبه القانون ، ومن ثم لايمكن القول بوجود ، ان هناك ارادة احداث الواقعة (١٨)

واذا كان التوقع والتبصر أو امكانية التوقع عنصرا من عناصر الخطأ وتنتفى للخطـــأ الحتمى أو للاكراه المادى أو للقوة القاهرة على النحــو الموضح سلفا ، فان علـــم الجانى يعد أحد العناصر اللازمة أيضا لبناء القصد ، كما نصت على ذلك الغالبية من التشريعات ، ولما كان القصد لا وجود له الا مع العلم لذلك يحسن بنا ، أن ننتقل لتوضيح هذه الصوره ، لكى نقف على كيفية انتفاء هذه الصورة بالجهل والغلط ومن ثم نحدد كيف يعتبر الجهل والغلط من أسباب انتفاء العلم والقصد والاثم والمسئولية والعقوبة .

وهذا هو الذى سوف نلقى عليه الضوء ، فى المبحث الثانى .

---

(١٨) يراجع لاحقا أثر الغلط الحتمى على انتفاء المسئولية الجنائية صـــ٢٤٣

et dans la Gurisprudence francaise:
Adrien -Charles Dana, Essai sur la nation d' d'infraction penale, thése , Paris I982 p. I89.

" المطلــــب الثانــــي "

" القصـــد الجنائـــي وعناصـــر "

---

٤٠ ـ عموميـــات :

القصد الجنائي يعتبر أحد درجات العنصر المعنوي اللازم للاثم ويعتمد الفكـر الكلاسيكي على افكار نفسية راسخة [١٩] في تحديد عناصره حيث يقولون في تحديـــد مضمونه : ان ارادة ارتكاب الفعل مع العلم بالصفة غير المشروعة له دون الاعتـــداد بالبواعث [٢٠] فهو يتكون اذن من ارادة ما ترتكب ومعرفة ان ما ترتكب محظور فـــي القانون [٢١] .

٤١ ـ الارادة والقصـــد :

الارادة من الناحية النفسية ملكة ذهنية بها يستطيع الانسان ان يوجه ويسيطـر على نشاطه الخارجي ولها دوران ، دور في السلوك ودورها في الاتجاه الارادي ،لذلك تعد ابرز عناصر القصد ، فالفاعل لابد ان يقرر مايريد ان يرتكبه ،ولابد ان ينبـــغ هذا الفعل من داخله ، دون ان يكون مفروضا عليه [٢٢] وانتهاك القانون لابد ان يكون اراديا ، فلا يكفي اذا لوجود الجريمة ولقيام الاثم ان يكون الجاني لديه امكانيـــة ممارسة سمعانه او ملكاته العقلية فيما يتعلق بالواقعة وبعناصرها المادية ولكن لابد ان ـ يكون انتهاك القانون قد جاء بطريقة ارادية [٢٣] وعلى هذا فلابد ان تتجـــه

---

(19) J. Levasseur , etu de de l'element de l'infraction op. cit. p. 83.

(20) Vidal et Magnol op. cit. no. I93 P. I6I

(2I) Garcon op. cit. artI no. 8I.

(22) Voir : Trousse, l'infraction, no. 240I P. 377.

(23) Labord (A) droit criminel , paris, I89I, no. I78 P. III.

(المصباح)

الارادة الى الفعل والى تحقيق النتيجة غير المشروعة ، فان لم يرد الفاعل نتيجـــه فعنه يتخلف القصد (٢٤) ولذلك قيل حتى يمكن ان يتحقق القصد لا يكفى ان نعـــرف ولكن لابد ان نريد (٢٥) ومن هنا كان الاكراه المادى والقوة القاهرة من اسبـــــاب انتفاء الاثم (٢٦) لأن الارادة ماكان يمكن ان تمتنع عن احيان النتيجة غير المشـــروعة بوجودهما (٢٧) فتحقيق النتيجة غير المشروعة اذا تكون ارادة القصد (٢٨) ولذلـــك يكون القصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل الارادى ، فالقتل الارادى او ـ العمدى يتطلب تعمد تحقيق ازهاق روح المجنى عليه (٢٩) واذا كانت الجريمة مـــن الجرائم التى تندمج نتيجتها فى السلوك ، قال انصار نظرية الارادة ، ان القصـــد فى هذا النوع من الجرائم ، هو ارادة السلوك الاجرامى ، اذ العمد يختلط بالارادة ولا يكون لها معنى مستقل عنه . فحمل سلاح بدون ترخيص وفك الاختام بدون اذن قانونى ، أو حيازة مادة مخدرة او حمل نياشين دون ترخيص فى هذه الجرائـــــم وماشابهها ، مجرد ارتكاب السلوك الاجرامى المكون لها بطريقة اراديـــة يقوم بـــــه

---

(24) Ortlan , element de droit penal, 4 ed. Paris I875, T.T. no. 244.

(25) Stefani et Levasseur, op. cit. no. I93 P. 207.

(26) V. Labord, op. cit. p. I07et Trousse , op. cit. no. 2507 p. 393.

(27) Paul-Pagaud, la nation d'intèntion en droit penal, J.C.P. I950:I876.

(28) Barthelemy Mercadal, recherches sur l'intention rev. S.C.I967.P.I8.

(٢٩) د . رؤوف عبيد ، التيسير والتخيير بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يونيو ١٩٧٠ العدد الثانى ـ ١٦٠ ومبادئ القسم العـــام من التشريع العقابى ، طبعة ١٩٦٦ ، ص ٢٦٩

معنى القصد[٣٠] فجريمة الامتناع عن اداء الشهادة لا يكفى وجودها مجرد الامتناع عن أداء الشهادة ، ولكن لابد ان يكون هذا الامتناع جاء ارادياً اى لابد ان تتجه الارادة الى هذا الامتناع حين يتوافر القصد فى هذه الجريمة والجرائم المماثلة لها [٣١] ، وقد يريد الفاعل فعله ، وترتبط بها نتائج اخرى كمن يؤمن على سفينته ويفجرها بغرض الحصول على مبلغ التامين ويترتب على ذلك موت من فيها وفقد ما بها من أموال ، فهو يريد مبلغ التأمين فقط دون موت الركاب او فقد ما بها من اموال ، ويقول انصار نظرية الارادة ان القصد يتحقق هنا عن النتائج التى تتجاوز القصد وعن النتيجة التى ارادها الفاعل ، على أساس ان القصد هنا ، ارادة القصد او قصد النتيجة اذ القصد يتطابق مع ارادة الفعل ونتائجه غير المشروعة [٣٢] .

---

(٣٠) د . السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٨٨ ،
د . عبد المهيمن بكر ، رسالته فى القصد ، المرجع السابق ص ٣٤

(٣١) د . مأمون سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣

(٣٢) ولقد سادت هذه المسئولية عن هذه النتائج فى العهد الكنسى وكانوا يعبرون عنها بالصيغة اللاتينية :
"Versan ti, in re illictie imputantur ominis que se quntur exdelicte"
يراجع : د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ١٦٠
د . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١٩ ، ٣٣
، د . جلال ثروت ، الرسالة السابقة ، ص ٣٤٨

V. Jemenez de Asua, l'infraction pret-intentionelle; rev. sc. cr. I960 p. 569.

وتحديد القصد بالمفهوم السابق يوسع فى نطاق المسألة الجنائية ، اذ أن يجعل الفاعل مسئولا على كل نتائج فعله **غير المشروعة** وحتى ولو لم يقبلها لذلك ، اتجه بعض انصار نظرية الارادة فى ايطاليا الى تحديد مفهوم القصد فى هذه الحالات بانه النتيجة تكون ارادية ويتحقق بها القصد ، وتكون المسئولية عنها عمدية ، ان اتجهت ارادة الجانى الى الفعل ، قاصدا تحقيق نتيجة معينة وحدثت معها نتائج أخرى مرتبطة بها ارتباطا لازما متى كانت هذه النتائج محققه الوقوع نتيجة للفعل او محتملة الوقوع متى كان الفاعل قبلها سلفا وحقق قبلها سلوكا قابلا تحقيقها [٣٣] فارادة الفعل وكل آثاره به يتحقق القصد المباشر اما ارادة الفعل وقبول آثاره **غير المباشرة** وتمثلها او امكان تمثلها يجعل هذه النتائج ارادية اذ انها اصبحت تدخل فى محيط الارادة ـ فتوقع النتيجة كاثر لازم او ممكن او محتمل به يتحقق مدلول القصد وتكون حين النتيجة ارادية [٣٤] .

٤٢ـ العلم والارادة من عناصر القصد :

تسليم أنصار نظرية الارادة بوجوب توقع النتيجة كاثر لازم او ممكن او محتمل للفعل الارادى يعنى تسليمهم بوجوب توافر العلم الى جانب الارادة حتى يتوافر القصد [٣٥] ، فلا يكفى اذن لتوافر القصد ارادة الفاعل لفعله ونتائجه ، لكن لا بد من توافر العلم بكل ماكان يجب ان يفعله ، وما كان يمكن ان يكون محتملا كاثر لنشاطه [٣٦] . فالقصد ـ يتحقق اذا من توجيه الجانى ارادته لمكونات الواقعة مع العلم [٣٧] ومتى تم التطابق بين ماتمثله الجانى للوقائع ومع ماحدده القانون لها فى القاعدة القانونية به يوجد القصد [٣٨] فالعلم بكل الوقائع التى تكون الجريمة يدور فى دائرة الادراك ، وهو شرط لتصور اتجاه الارادة اليها [٣٩] .

---

(٣٣) د . مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٥

(٣٤) د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠ ، د . مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٠٤

(٣٥) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، ص ٤٣

(٣٦) V. Trousse, les nouvelles, op. cit. p. 377no. 2399

(٣٧) V. Merle et Vitu, op. cit. p. 588 no. 502.

(٣٨)

(٣٩) د . مامون سلامة ، المرجع السابق ـ ص ٣٠٥

٤٣ ـ العلم بالعناصر المادية للواقعة :

فالشرط الاول لتوافر القصد يتمثل فى الاحاطة لكل عناصر الواقعة الاجرامية اى بكل مايريد ان يفعل الجانى ، ويعطى الواقعة دلالتها الاجرامية [٤٠] ، اى بكل العناصر التى تكون ماديات الجريمة ويغير فى تكييفها القانونى ويميزها عن الوقائع الاجرامية الاخرى [٤١] .

فماهية السلوك المرتكب وخطورته على الحق المعتدى عليه ، وخصائص هذا الحق مما ينبغى ان يحيط به علم الجانى [٤٢] كما ينبغى ان يحيط الجانى بالظروف المشددة لانها تغير فى تكييف الجريمة ، وتميز الجريمة عن غيرها من الجرائم المحددة لها فى النص ، والمعلوم ان المشرع يحدد لكل جريمة نموذجا قانونيا وهذا الانموذج هو الذى يحدد عناصرها القانونية وقد يحيل المشرع فى تحديد هذه العناصر الى قواعد الخبرة الانسانية (كما فى جرائم هتك العرض) او الى قواعد قانونية لا تكون جنائية او غير جنائية ، لذلك كان عدم التطابق بين هذه العناصر وبين العناصر التى تمثل الجانى توقعها نتيجة للجهل او الغلط يمثل غلطا فى العناصر التى تدخل فى تكوين الواقعة على النحو المحدد فى انموذجها لذلك ، ونظرا لان المشرع هو الذى يحدد هذه العناصر فى القاعدة ، كان هذا الجهل او هذا الغلط بمثابة غلط فى عناصر قانونية تدخل فى تكوين واقعة الجريمة [٤٣] ومن ثم يجب ان يكون له اثره على نفى القصد والاثم [٤٤] . واذا كانت القاعدة ان مايدخل

---

(٤٠) د • محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ،المرجع السابق ص ٤٧

(٤١) د • مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٦

(٤٢) د • محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ص ٦٥

(٤٣) وهذا هو الذى دفعنا الى اختيار عنوان الرسالة " الغلط فى القانون واثره على المسئولية الجنائية "

(٤٤) فالاثم لدى من يعلم مخالفته للقانون واضحا بخلاف الاخر الذى لم يعلم •

فى تكوين عناصر الجريمة يجب ان يحيط به الارادة ، فان مايخرج عن تكوينها ، ماينبغى ان تحيط به الارادة ، ولا تأثير له على القصد ، اذ لا يدخل فى تقدير الاثم ، وهذه حالات استثنائية تقتضيها طبيعة الواقعة او فكرة القصد [٤٥] كظرف العود ، وشروط استحقاق العقاب وعناصر الاهلية الجنائية [٤٦] .

٤٥ـ العلم وعدم المشروعيـــة :

اذا كان العلم بالعناصر التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة امرا غاية الاهميـــة لبناء الاثم الجنائى ، فهل يعد العلم بالصفة **غير المشروعة** للسلوك أمرا هاما لبنـــاء القصد أم ان القصد يتوافر رغم انتفاء العلم بعدم المشروعية .

اتجه بعض الفقه فى فرنسا ، وايطاليا والمانيا ، الى تحديد مفهوم القصـــــد بان ارادة انتهاك القانون ، فمعرفة الصفة **غير المشروعة** امرا ضروريا لقيام القصـــد [٤٧] فالعلم بالقاعدة القانونية تعد احد عناصر القصد ، بل ان بعض انصار مدرســـة الامتناع النفسى [٤٨] يقولون ان القصد الجنائى لا يتوافر الا اذا كان الجانـــى يعلم بالقاعدة الجنائية والعقوبة التى تحددها [٤٩] .

ولم يكتب للراى السابق النجاح لان الاخذ به يعنى توافر القصد فى كـــــل حالات الادعاء بالجهل بالقاعدة او بالعقوبة ، لذلك اتجه راى آخر الى القول بـــان القصد يتكون من عنصرين : ارادة الفاعل والعلم بالصفة **غير المشروعة** غير ان هـــذا العلم مفترض فى حق الكافة افتراضا لا يقبل اثبات العكس اذ لا يجوز لشخص ان يدعـــى الجهل بالقانون [٥٠] .

---

(٤٥) يراجع د • محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٤٧
، د • مامون سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٠٧
(٤٦) د • مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٧ ، د • محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٧
(٤٧) من هذا الاتجاه فى ايطاليا CARRARA وفى المانيا MAZGER
(٤٨) FEUERBACH, PUFFENDROFet BECARIA
(٤٩) Delogue, op. cit. no. 392. p. I92.
(٥٠) ويسود هذا الاتجاه فى فرنسا ولدى الراى الغالب فى مصر وفى بلجيكا حتى ماقبل ١٩٤٦

ونظرا لان الاخذ بالاتجاه السابق ،يؤدى الى نتائج نضار منها العدالة وقد تؤدى الى الظلم فى بعض الحالات التى لم يثبت فيها علم بعض الجناه فعلا ، لذلك اتجه راى اخر الى القول ان العلم بالصفة **غير المشروعة** ليس لازما لبناء فكرة القصد ولكن يكفى ان يعلم الجانى اثناء توجيه سلوكه ان فعله يتعارض مع قواعد الاخلاق السائدة فى المجتمع [٥١] • وانتقد الراى السابق بالقول ، أن قواعد الاخلاق تتجاوز مقتضيات القانون كما ان قانون العقوبات يتضمن دائرة واسعة من الافعال التى لا تتعارض والاخلاق ، ومعنى قبول دفع الجهل او الغلط استنادا الى الجهل بالقيم الاجتماعية والاخلاقية التى لا يتضمنها قانون العقوبات ،اهدار لهذه القيم وتعطيل تطبيق القانون الجنائى ،لتعطيل تطبيق هذه النصوص واهدار مصلحة الجماعة • لذلك أتجه راى آخر الى القول يكفى لقيام القصد ان يعلم الجانى ان فعله الارادى يتعارض مع اغراض المجتمع وغاياته وهذا الراى يدوره تعرض للنقد الشديد اذ ان بعض افراد المجتمع • يرون فى نشاطهم رغم تعارضه والقانون خاصة الجرائم السياسية ، لا يتعارض مع غايات المجتمع بل يحقق هذه الغايات ، ويؤدى التسليم بهذا الراى افلات هؤلاء من العقاب وانعدام القصد الجنائى فى حقهم [٥٢] •

لذلك اتجه رآى أخر للتخلص من هذه الصعوبة الى استبعاد العلم بالصفة **غير المشروعة** من عناصر القصد لان الصفة **غير المشروعة** حكم على الواقعة يتم خارج نطاق الفرد ولا يتوقف على علم او ارادته وسواء علم او لم يعلم فانه يكون محلا للعقاب

---

(٥١) ومن هنا وجدت فكرة الاذناب الاخلاقى

يراجع سابقا فقرة ٢٧ من هذه الرسالة ص ٦١

(٥٢) يراجع د • عوض محمد ،الوجيز فى قانون العقوبات ،القسم العام ،الجزء الاول ١٩٧٨ ص ١١١ •

والحقيقة ، فان العلم بالصفة غيرالمشروعة ،امر يدخل في تقييم السلـــــوك وتحديد مفهوم الاثم الجنائي ،اذ الاثم الجنائي لا يمكن نسبته الى شخص مـــــا الا اذا وجه ارادته نحو مخالفة القواعد القانونية الجنائية اى علم بتعـــارض فعلــــه مع الاوامر والنواهي الجنائية ، فان لم يكن يعلم من المفروض الا يتم عقابــــــه اما سبب عقابه ، رغم هذا الجهل ، فهذا هو الذى سوف يكون محل تفصيـــــل لدراستنا في هذه الرسالـــــة .

" المطلـــب الثالـــث "

" تحديـد موضـوع الرسالـة وتقسيمـه "

موضوع هذه الرسالة سوف يكون دراسة الجهل والغلط فى القانون لبيان اثره على المسئولية الجنائية وسوف نقوم بدراسته فى أربعة ابواب رئيسية على النحو التالى :

الباب الاول : وسوف أخصصه لبيان : الجهل والغلط كأحد الاسباب النافية للمسئولية الجنائية .

الباب الثانى : وسوف أخصصه لبيان : الاحكام العامة للجهل والغلط فى العناصر القانونية للواقعة الاجرامية .

الباب الثالث : وسوف أخصصه لبيان : الاحكام العامة للجهل والغلط المنصب على القاعدة القانونية " قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون "

الباب الرابع : وسوف أخصصه لبيان : مدى انطباق الاحكام العامة للجهل والغلط على القوانين العقابية الخاصة .

" البـــاب الاولـــــ "

فى

" الجهل والغلط كاحد الاسباب النافيــة للمسئوليــة الجنائيـــة "

٤٦ـ تمهيـــد وتقسيـــم :

يعتبر القصد الجنائى او النية الاجرامية جوهر الركـــن المعنوى فى الجرائم العمدية ،والقصد الجنائى L'intention يقوم على ارادة النشاط الاجرامى ، مع احاطة علم الجانى بحقيقة هذا النشـــــاط اى بكل عناصره ومقوماته ، كما نص عليه القانون [1] فكل مايتطلبه القانون لبناء الجريمـة واستكمال كل مقوماتها يتعين ان يشمله علم الجانى [2] ، اذ انه يعد بمثابة اركـــات للجريمة كما حددها القانون [3] . فالجريمة لوجودها ،لابد مــن توافر اركـــــان ولا بد لبناء اركانها من مقومات اساسية ، وهذه لابد ان تكسب وصفا معينا ، ســواء كان مصدر هذا الوصف القانون او العرف ، وهذا الوصف عبارة عن تكيف معين يمكـــن يمكن الوقوف عليه او استنتاجه بالنظر الى مدى مطابقة المقومات الاساسية للجريمـــــة للقانون او العرف . وتتطلب احاطة علم الجانى ، بكل مقومات الجريمة ،حتى يتوافـــر القصد ، يتطلب فى ذات الوقت علمه بوصف هذه المقومات او بحقيقة هذه المقومـــات لان هذه المقومات لا تعد من مكونات الجريمة الا اذا اكتسبت الوصف الذى يقـــول به القانون ،فكأن علم الجانى بمقومات الجريمة وبحقيقتها امر لازم لقيام القصد .

اما عن علم الجانى بعدم مشروعية فعله المرتكب ،فكان مثارا للخلاف الفقهى [4] ولا

---

(١) د . محمود نجيب حسنى ،القصد الجنائى ،المرجع السابق ص٤٣ ومابعدها .
(٢) د . مأمون محمد سلامة ،المرجع السابق ص ٣٠٦
(٣) V. Merle et Vitue, op. cit. no. 502p. 567
(٤) V. Vidal et Magnel, op. cit. no. I23 p. I6I

ولا تطلبه الغالبية من التشريعات ،نزولا على قاعدة عدم جواز الاعتزار بالجهل بالقانون (٥) . التى تطلبها المصلحة الاجتماعية . وعلى ذلك متى تطلب القانون ضرورة توافر عناصر معينة او وقائع معينة ،لتقوم بها الجريمة اى لتنتقل من حيز الواقع المادى الى حيز التجريم القانونى ،فلا بد ان يحيط الجانى علما بها ،على النحو المحدد بها فى القانون ،حتى يتوافر لديه القصد الجرمى ،وان انتفى لديه هذا العلم ،انتفى لديه القصد وبالتالى تنتفى مسئوليته العمدية . ففى جريمة النصب مثلا . ليتوافر القصد ،لابد ان تتجه ارادة الجانى الى الاستيلاء على مال مملوك للغير تحت تأثير التدليس ،لتسليم هذا المال اليه (٦) ،مع علمه بالصفة الشاذة للوسائل المستخدمة فى التدليس (٧) وعلى ذلك ان انتفى علم الفاعل بالصفة الشاذة للوسائل المستخدمة ،فى الحصول على أموال الغير لا تقوم جريمة النصب (٨) . وفى جريمة اصدار شيك بدون رصيد D'ammission de cheque sans privision حتى يتوافر القصد ، لابد ان يعلم الجانى لحظة اصدار الشيك ، بغياب او عدم كفاية الرصيد (٩) ، وفى مادة الاخفاء " حتى يتوافر القصد الجنائى لا بد ان يعلم

(٥) يراجع لاحقا فقرة ٢٤٣ من هذه الرسالة .

(٦) د . عمر السعيد رمضان ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،القاهرة ١٩٦٩ ص ٦٠٢ .

(٧) " c'est la connaissance de caractere irriguliere des moyens employés"
V. Note A.C.J.C.P. 1950II.588et J.C.P. sous art 504, no290.

(٨) وتطبيقا لذلك قضت النقض المصرية بأنه لا مسئولية على خادم الطبيب الرومانى اذا كان لا يعلم بان مخدومه يستعمل طرق احتيالية . " مارس ١٩٢٣ — المحاماة س٤ رقم ٥ص ١١ ،عمر السعيد رمضان ،المرجع السابق ص ٦٠٢ ".

(٩) Cass. crim. 17 vril; 1934. GazPal 193.2.63.

الفاعل بالمصدر الاجرامى للموضوعات المخفاه "(١٠) فان انتفى علم الجانى بالمصدر الاجرامى للموضوعات المخفاه لا تقوم الجريمة(١١) وكذلك فى جريمة الاغتصاب لانثى (Outrage) فان القصد كما تقول النقض الفرنسية(١٢)

"C'estla conscience de port- atteinte à l'autorité, l'honneur..... des personnes portegés"

واذا كان العلم يقتضى الاحاطة بكافة مقومات الجريمة ،على النحو المحددة فى القاعدة ،فان عدم الاحاطة بهذه المكونات أو احدها او عدم الاحاطة بحقيقتها يعد بمثابة جهل بها (١٣) كما ان الاحاطة بهذه المكونات او بحقيقتها على نحو لا يطابق الواقع ،فان ذلك يعد بمثابة غلط فيها ، ومن هنا كان الجهل والغلط فى مكونات الجريمة من اسباب انتفاء العمد ،ومن ثم يعد سببا من اسباب انتفاء الاثم ،ان كان الشخص العادى يقع فى مثل الظروف التى احاطت بالفاعل فى الجهل والغلط ،فانه يعد سببا من اسباب انتفاء الاثم ،اذ القاعدة ان لا اثم دون خطا (١٤) .

---

(١٠) Cass crim, 4 juin 1942 . D.1943 J.34

(١١) يراجع لاحقا فقرة ١٥٢ من هذه الرسالة

(١٢) Cass. crim 30 nov. 1944. Bull crim. 1944 no. 195, P.303 et 8 juillet 1948 bull. crim. 1948 no 188 p. 277

(١٣) J. Vidal et J . Magnol op. cit. no. 83 P. 391

(١٤) "s'il n'ya de faute , il n'ya pas de culpabilité et il n'ya pas d'infraction au sens classique"

voir: Stefani et Levasseur, no. 279. P.292

لذلك ، سوف نتناول في هذا الباب تحديد مضمون الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء المسئولية الجنائية ، ولما كانت هناك بعض الظواهر النفسية الاخرى التي قد تتشابه معه ، كالشك والنسيان وحسن النية ، لذلك لابد لنا ان نتعرض لها بالتحديد ، لمعرفة وجه الارتباط ، بينها وبين الجهل والغلط ، مع بيان اثر هذه الظواهر على المسئولية الجنائية ثم نوضح بعد ذلك موقف التشريعات المختلفة من الجهل والغلط ومدى الاعتداد بهما كسبب من اسباب انتفاء الاثم الجنائي ، ثم نعقب ذلك بتحديد نطاق الجهل والغلط .

وعلى ذلك سوف أقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الاول : سوف أخصصه لتحديد مضمون الجهل والغلط ومدى الارتباط او الاختلاف بينهما والظواهر النفسية الإخرى التي قد ترتبط بكليهما موضحا اثر كل منهما على المسئولية الجنائية .

الفصل الثاني : سوف اخصصه لبيان موقف التشريعات المختلفة من الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الاثم .

الفصل الثالث : سوف اخصصه لبيان نطاق الجهل والغلط .

" الفصـــــل الاولــــــــ "

فى

(مضمـــون الجهــــن أو الغلـــــــط)

....

٤٧ ـ تمهيـد وتقسـيم :

الجهل والغلط من الظواهر النفسية التى تدور فى منطقة الادراك او الوعـــــى فى الانسان ،وهاتان الظاهرتان قد يوجد مايشابهما فى هذه المنطقة كالشــــك ، والنسيان ، والاعتقاد بحسن نية .. وفى سبيل الوقوف على حقيقة ماهية الجهـــــل والغلط ،ومدى ارتباطه او اختلاف أيهما بتلك الظواهر التى قد تدور فى فلـــــك الذهن ،أىفى فلك الوعى الانسانى ،لذلك سوف اقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحـــث الاولـــ : سوف أتناول فيه ماهية الجهل والغلط ومدى الارتبــــاط او الاختلاف بينهما :

المبحـــث الثانـى : سوف اتناول فيه بيان حقيقة الظواهر النفسية الاخرى من شك ونسيان وحسن نية ،وسوف يكون عنوان هذا المبحـــث :
" حسن النية والشك والنسيان ومدى ارتباطهما بالجهـــــل والغلـــــــط "

(المبحـث الاولـــ)

في

(ماهية الجهـل والغلـط ، ومـدى الارتبـاط والاختـلاف بينهمـا)

٤٨ـ مفهـوم العلـم :

العلم في اطار العلوم الفلسفية عبارة عن الصور الادراكيـة لما يجرى في العالم من أمور واحداث ،فالحقائق الخارجية هي بمثابة الاصـل ، والعلم بمثابة الصورة الذهنية للحقيقة الخارجية كما هي في عالم الواقع (١٥) اي أنه تصوير ذهني لما هو كائن ولما هو واقع في عالم الواقع بدون حذف او اضافة ،فلا يكون هناك فرق بين الاصل والصورة بل بينهما شبه تطابق (١٦) .

فالعلم هو المعرفة التي تدور في فلك الذهن ،فكان الذهن وعاءها وهي تفترض محلا معينا ،قد يكون ماديا او غير ماديا ،ومتى تم التطابق بين ماهو واقع لمحـل المعرفة وبين صورتها في الذهن ، يتوافر الاحاطة بمحل المعرفة ،ويتوافر العلم بمحلهـا وحقيقته ،فكان العلم ،يتأتى من التطابق بين محله كما هو موجود في عالم الواقـع وما يدور في فلك الذهن من صورة له ،فالاحاطة بمحل ما ، وحقيقته على نحو يطابـق الواقع يتحقق به العلم .

وحتى يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي ،لابد ان ينشغل ذهن الجانـي ويحيط بكافة الوقائع المادية ،وكافة العناصر القانونية التي تدخل في كيان الجريمة ويجعلها حقيقة قانونية ،اي لابد أن يحيط علم الجاني بالوقائع المادية التي وقعت فعلا من حيـث

---

(١٥) د . زكي نجيب محمود ،نظرية المعرفة ،القاهرة ،١٩٥٦ ص ١١

(١٦) د . محمد زكي محمود ،المرجع السابق ،فقرة ٣٦٠ ص ٣٧ .

ماهيتها ، ومدى خطورتها وكذلك سائر الشروط التي يحددها القانون ، حتى يقوم لهذه الجريمة ، وصفها القانوني .[١٧]

وينجه راى الفقه الالماني[١٨] الى القول ان القصد الجنائي لا يتوافر لدى الجاني الا اذا احاط علمه بكافة الوقائع التي تمثل عناصر في الجريمة بشكل كامل ودقيق ، مفهومه على النحو الذى تحدده القواعد العلمية فاذا لم يحط ، علم الجاني ، بهذه الوقائع ، على هذا النحو ، لا يتوافر لديه القصد .

وقد تعرض الراى السابق للنقد ، لانه يضيق من نطاق توافر العلم بالوقائع التي تدخل في بنيان الجريمة ، لانه يقصر توافره ، لدى العلماء من المتخصصين في فروع العلم ، وهذا لا شك ، يؤدى الى الاخلال باعتبارات الدفاع الاجتماعي لانه يؤدى الى تعطيل كامل لتطبيق القانون الجنائي وتفويت الاهداف التي تغياها المشرع من وجود . [١٩] وينجه راى آخر الى القول [٢٠] ان مستوى العلم

(١٧)

	+	connaissance des circostances de fait qui consistuent l'element materiel del'infraction
Cennaissance infractiennelle	+	intention deprevequer le resultat incrimine .
	+	cennaissance des eventuelles concéquences dommageables de l'acte

Veir : Mirèe et Vitue, ep. cit. no. 499 P. 564

(١٨) (LEIPMANN-LIST) مشار اليه بمقال استاذنا العميد د . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٨ السنة ٢٢ ، العدد الاول والثاني .

(١٩) د . محمد ذكى محمود ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ ص ٤٠

(٢٠) Mazgzr, Mayer, Biling المشار اليهم بالمقال السابق ص ١٦٣

الذى يقوم به قصد الجانى ،ينحدد مفهومه على النحو السائد فى بيئته ،فاذا علم الجانى بكافة العناصر التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة ،على النحو السائد فى بيئته ينوافر لديه القصد متى توافر لديه عنصر الارادة[٢١] .

وهذا الاتجاه جدير بالتاييد ،لانه يتفق ومسلك الشارع الذى عند تحديده لعناصر الجريمة وكافة شروطها ،يتاثر بالافكار والتقاليد والخبرة السائدة فى البيئة ... حتى يمكن ان تكون اوامره ونواهيه مفهومة للكافة سواء من وصل منهم الى مستوى علم معين ام لم يصل الى هذا المستوى . هذا من جانب ومن الجانب الاخر فان الاخذ بهذا الراى يوسع من نطاق حالات توافر العلم بالوقائع التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة ،وبالتالى يمكن المشرع الجنائى من تحقيق اهدافه واهمها الامن الاجتماعى[٢٢] .

٤٩ـ مفهوم الجهل والغلط :

العلم بشىء ما ،حتى يتوافر لابد ان يتطابق ما ورد بالذهن لهذا الشىء مع الشىء وبحقيقته كما هو موجود فى عالم الواقع ،فان تصور الذهن لهذا الشىء على نحو غير مطابق للحقيقة هنا يوجد الغلط ،وان انتفت الفكرة الحقيقية للشىء ،يوجد الجهل . فالجهل بالشىء اذ هو عدم الاحاطة به[٢٣] . او انتفاء العلم به او بحقيقته[٢٤] ،او غياب كل الفكرة المتعلقة بالواقعة ،فهو يمثل موقف ساكن

---

(٢١) د . محمد زكى محمود ،المرجع السابق ،فقرة ٤١ ص ٤١

(٢٢) د . آمال عثمان عبد الرحيم الانموذج القانونى للجريمة ،المقال السابق ص ٢٧٤ ،الدكتور جلال ثروت ،الرسالة السابقة ص ٣٢

(٢٣) د . عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ١٩٩ .

(٢٤) د . محمود نجيب حسنى ،القصد الجنائى ،المرجع السابق ،ص ٨٧ ، د . عبد المهيمن بكر ،المرجع السابق ص ١٩٩

سلبيا لانه يفترض فراغ الذهن وعدم انشغاله بالشيء او بحقيقته كليا او جزئيا فان كان انعدام المعرفة بالشيء كلية ، يوجد الجهل الكلي مثال ذلك ان يعطي شخص لاخر حسن النية قطعة حلوى بها سم ليقدمها لاخر ويحدث ذلك ويترتب عليه وفاته وقد يكون جزئيا كما لو أحاط الجاني ببعض الحقيقة عن الشيء دون كل الحقيقة كما لو اعطى والد لولده قطعة من المخدرات معتقدا انها سوف تؤدي الى تهدئة هياجه الشديد ويترتب على ذلك وفاته .. فالوالد هنا يعلم بحقيقة المادة المخدرة ولكنه ماكان يعلم بآثارها السيء على ولده ... اما الغلط فهو مجرد وهم يقوم في ذهن الفاعل يصور له الامر على غير حقيقته بحيث يدفعه الى اتخاذ سلوك معين (ايجابيا كان ام سلبيا) له قيمة قانونية فحيث ينشغل الذهن بنوع من التصور لا يطابق الحقيقة نكون بصدد غلط فالغلط يمثل موقفا ايجابيا لان الذهن فيه مشغول وان كان به معرفة لحقيقة الشيء لا تنطابق الواقع فالفكرة عن الشيء موجودة ولكنها خاطئة ولا تطابق الحقيقة . (٢٥)

---

* (٢٥)

- Jean Radulesce, de l'influence de l'erreur sur la respensabilité penale 1923, PIO
- Vidal et Magnel op. cit. no. I82 P. 20I
-- André Françon, L'erreur en droit penal , qulques aspectés de l'autonmie de droit penal 1956. .228.
- Alfered legal, L'evolution de la Jurisprudence en matiere d'erreur de droit.
- Fredric Charles de Safing , Traites de remain, Teme III, P. 337
-Delegue , Laculpabilité, no. 492 P. 256.
- Serage Brahy , Del'effet justification de l'erreur en droit penal, rev. de droit penal et de crim. fev. 1977.

Garraud, op. cit. p. 56I no. 290-29I

et M. Antone Mnganas, L'erreur de droit en matiere de droit penal en grec et en France presenté àla Faculté de droit droit et de economie et de sciences social de Paris , 1974.

٥٠ ـ علاقة الجهـل بالغلط :

يتجه رأى فى الفقـه الى القول " ان الاختلاف بين الجهل والغلط ليـــــس فى الكيف ولكن فقط فى الدرجة والنطاق

de qualité mais sulement
de l'intensité et de degré

لا ن بينما الجهل يكون بمثابة غلط كلى فا ن الغلط يعتبر جهلا جزئيا (٢٦) فالاول يمثل غياب او نقص العلم ا و المعرفة اما الثاني يمثل عدم كمال العلـــــم او المعرفة عن حقيقة الموقف ولهذ افا ن الفارق بين المضمونين فارق فى الدرجة فقط .

حين ينجه راى اخر فى الفقه (٢٧) الى القول با ن الجهل والغلط فكرتـــا ن متميزتا ن من حيث الكيف والماهية اذ الغلط يختلف فى طبيعته عن الجهل كمـــا ا ن التفرقة بينهما على اساس الدرجة والنطاق تفرقه غير د قيقة لا ن الجهل قد يمثـل نقصا كليا للمعرفة بموضوع معين وقد يمثل نقصا جزئيا ايضا لهذ ه المعرفة اذ انـــه بمثابة قصور ذ اتى فى الادراك يشير الى حالة سلبية للعلم ا زاء موضوع معين (٢٨) بخلاف الغلط الذ ى يكون فيه الذ هن مشغولا فعلا بفكرة معينة ولكن هذ ه الفكـــرة مغلوطة اى غير مطابقة للواقع بالنسبة لشى ء محدد فالغلط اذا ، نتيجة للتبايـــن بين الصورة الذ هنية للحقيقة والواقع الماد ى لهذ ه الحقيقة اما الجهل ، يفـــترض نوعا من السلبية فى العلم لكل الحقيقة او جزء منها . (٢٩)

(*) د . نجيب حسنى : المرجع السابق ص ٨٧ ، د . مأمون سلامة : القسم العــام المرجع السابق ص ٣٤٤ ، د . عبد المجيد الحفناوى نظرية الغلط فى القانون الرومانى طبعة ١٩٧٤ فقرة ١ ص ٣

(٢٦) **Maggiore, Delogne , Laculpabilté, op. cit. p. 256**

(٢٧) د . محمد زكى : المرجع السابق ص ٤٧ ، د . عمر السعيد رضا ن المقال السابق ص ٦٢٣

(٢٨) **Delegue, op. cit. 258**

(٢٩) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٨

وينجه بعض انصار هذا الراى (٣٠) الى القول مادام الجهل يمثل حالة قصور ذاتى للذهن ننج عنها حالة نفسية سلبيه لاتؤدى الى انتاج اى سلوك او نتيجة لذلك فان القانون لايمكن ان يعتد به حيث ان القانون الجنائى لايحكم الا الحالات العقلية التى تؤدى الى نتيجة او تؤدى الى سلوك ولذلك فان القيمة القانونية تكون للغلط فقط لانه يؤدى الى سلوك وبالتالى يؤثر فى وجود الارادة وتوجيهها (٣١) .

وانتقد الرأى السابق بالقول ان الجهل رغم انه قد لاينتج الغلط فانه احيانا يكون له قيمة قانونية فاذا كان هو بمثابة نقص فى معرفتنا فانه قد يؤدى الى الشك وهو بالاجماع له قيمة قانونية كما فى حالة القصد الاحتمالى . (٣٢)

٥١ ـ ونظرا لان الجهل والغلط يدوران فى فلك الذهن او ادراك الشخص وتصوره لذلك كان كل منهما بمثابة حالة عقلية (٣٣) وكان لابد ان يكون لهما نفس الطبيعة النفسية لابد ان يكون بينهما نوع من الروابط فاذا كان الجهل يفترض انتفاء العلم بالشىء كليا او جزئيا فان الغلط يفترض حالة قصور ذهنى تدفع الشخص الى تصور موقف غير مطابق للحقيقة فى عالم الواقع اى يفترض احاطة الذهن بالشىء احاطة

---

(٣٠) Carrara, Programe du cours de droit criminel , voir : delogue, op. cit. no. 443 p.275.

(٣١) د . محمد زكى محمود / المرجع السابق ص ٤٩ ، د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٧٦

(٣٢) M. Alymena, la colpa, cité par Delogue, op. cit. no. 493 P. 257

(٣٣) د . مأمون محمد سلامة القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٤٤

غير مطابقة اى تجعل العقل يحيط بنوع من العلم المزيف لذلك ولما كان انشغال الذهن واحاطته بالشيء على غير الحقيقة ينزل به الى مستوى فراغ الذهن بالشيء او بحقيقته اى انتفاء العلم به ومن ثم يمكن للشخص ان ينصرف او يتخذ موقفا غير قانونى ازاء هذا الجهل او هذا الغلط لذلك يكون من الراجح مساواة الجهل والغلط من حيث الاثر خاصة ان الفارق بينهما يزول بالتحليل المنطقى على النحو السابق ، وما نقول به قال به الفقهاء قديما ويقول به الفقه حديثا :ـ

٥٢ ـ " حيث يقول الفقيه (SAVIGNY)(٣٤) " انه وان كان يجب توخيا للدقة ان نتحدث عن الجهل وحده ، لانهما تجمع المعنى التام لهذه الحالة النفسية المعيبة وان كان بعض الشراح يتحدث عن الغلط لكثرة وقوعه فى الحياة العملية فلا بأس فى ذلك بشرط ان يكون مفهوما ان مايسرى على الغلط يسرى على الجهل ايضاً " " وفى موضع آخر يقرر نفس الفقيه نفس المعنى ، " اذا كان الغلط يرتكز على انتفاء وجود الفكرة الصحيحة فان عدم العلم يعنى عدم وجود فكرة على الاطلاق بالنسبة لشىء من الاشياء دون ان يكون هناك تصور خاطىء انما كل مايقال عن الغلط يجب ان يطبق على عدم العلم اذ ان اثارهما القانونية واحدة "

ويقول فى نفس المعنى استاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى " اذا كان هناك ثمة فارق بين الجهل والغلط من حيث الدلالة فانهما يتحدان حكما ولا فارق بينهما من حيث تأثيرها على القصد ذلك لان القصد يتطلب علما بحقيقة وقائع معينة فاذا انتفى هذا العلم انتفى القصد بدوره .

والجهل يعنى انتفاء العلم بالواقعة اما الغلط فيعنى انتفاء العلم بحقيقة الواقعة باعتباره يفترض علما بها يخالف الحقيقة ومن ثم كانا مشتركين فى كونهما

---

(٣٤) V. Savigny, Tom III, P. II6.

ينفيان العلم بحقيقة الواقعـــة . (٣٥)

وفى نفس المعنى يقول الدكتور رؤوف عبيد " ان الجهل بالواقع يســـتوى مع الغلط فيه من ناحية أثره على القصد الجنائى وبالتالى على مسئولية المتهم وان كان هذا الاثر مختلفا مداه بحسب ماذا كان قد انصب على ركن من اركان الجريمة او على ظرف مشدد فيها او اذا انصب على مايعد ركنا ولا ظرفا فى الجريمة ". (٣٦)

ويقول بهذا المعنى الدكتور على احمد راشد " لما كان العمد ينحصر فـى اخر الامر فى العلم سواء أكان هو مجرد الوعى العام من جانب الجانى لحقيقـــة فعله فى الجرائم الشكلية أم كان علما متخصصا بالنسبة للنتيجة الاجرامية ولـــو تمثلت فى الباعث الخبيث فى الجرائم ذات النتائج المحددة او للمتوقعة وتنحصـر الاسباب المعدمة للركن المعنوى فى الجرائم العمدية فى كل ماينفى معنى العلـم فى وضعيه المتقدمين . والذى ينفى هذا المعنى هو اولا " الجهل " الذى هــو نقيض العلم بداهة للامور ثم الغلط وهو فهم الامور على غير حقيقتها وبما يعـــادل الجهـــل تماما ". (٣٧)

ويقول الدكتور عبد المهيمن بكر " ان الغلط مرده الى الجهل دائما وانـــه قد يكون كليا او جزئيا تبعا لدرجة الجهل الذى أدى اليه كما يلاحظ ان الفكـــرة الخاطئة التى يقال انها مظهر لموضـع ايجابى ليست ذات قيمة قانونية بالنظـــر الى حقيقة الشىء ولذلك فان الفارق بينهما يتلاشى بالتحليل الدقيق كما ان الحكم القانونى لاثرهما واحد ". (٣٨)

---

(٣٥) د . محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى : المرجع السابق فقره ٣٧ صـ ٨٧
(٣٦) د . رؤوف عبيد . مبادىء التشريع العقابى ط ١٩٧٩ . صـ ٢٨٥
(٣٧) د . على احمد راشد : المرجع السابق صـ ٣٦٨
(٣٨) د . عبد المهيمن بكر : المرجع الســابق صـ ٢٠٠

وفى هذا المعنى يقول الدكتور مأمون محمد سلامة " ان الجهل الـــــذى يهتم به القانون هو الذى يؤدى الى غلط ومن اجل ذلك يذهب الراى الراجـــح فى الفقه الى اعتبار الجهل والغلط اصطلاحين مترادفين فى محيط الركن المعنوى " (٣٩)

٥٣ ــ وتسوى التشريعات الوضعيه بين الجهل والغلط فى الاثر كما انها تستعمل كلا من التعبيرين للدلالة على التعبير الاخر فالمشرع الالمانى فى قانون عقوباتـــه الصادر ١٨٧٠ فيستعمل تعبير الجهل بصدد بيان للاسباب التى تنفى المسئوليـة او تخففها فتنص المادة ٥٩ على انه " اذا جهل الفاعل وقت ارتكابه الفعل المجرم بوجود الظروف التى تمثل العناصر القانونية التى تتركب منها الجريمة او الظـــروف التى تشددها فان هذه الظروف لايعتد بها ضده ولا يطبق الحكم السابق عنـــد العقاب على الافعال المرتكبه دون عمد الا اذا كان عدم العلم لايرجع الى خطأ " (٤٠) كما ان المشرع الايطالى فى قانون عقوباته الصادر سنة ١٩٣٠ قد استعمل تعبيـــر الجهل وتعبير الغلط باعتبار كل منهما يمثل عيبا من العيوب التى تعيب العلـــم فتنفيه او تجعله عديم الاثر فينص فى المادة الخامسة على انه " لايجوز لاحد ان يعتذر بجهله للقانون الجنائى " ثم قال فى المادة ٤٧ بصدد بيان لاحكـــام الغلط فى الوقائع " ان الغلط فى الواقعة التى تتكون منها الجريمة ينفى امكـــان عقاب الجانى " (٤١) وقد فعل المشرع اليونانى فى قانون عقوباته الصادر عـــام ١٩٥٠ فى المادة ٣٠ بصدد تحديده لاحكام الغلط فى الوقائع الذى ينفى القصد فقال " لايمكن اسناد فعل الى فاعله اذا كان هذا الاخير يجهل بتوافر الوقائع التى يرتكب منها فعله وقت ارتكابه له " ونص فى المادة ٣١ بصدد تحديده لاحكام الغلط على ان الجهل بالتحريم لايكفى فى ذاته وحده لنفى الاسناد . (٤٢)

---

(٣٩) د ٠ مأمون سلامة القسم العام المرجع السابق ص ٣٤٤ ، د ٠ عوض محمد مقال عن التزوير فى المحاضرات مجلة الحقوق العدد الثانى ١٩٧٠ ص ٤٦٧

(٤٠) يراجع لاحقا فقرة ٦٢ من هذه الرسالة

(٤١) V. J. levasseur et J. P. Deucet op. cit P239

(٤٢) يراجع فى عرض هذه التشريعات لاحقا فقرات ٦٤ ... من هذه الرسالة

٥٤ ـ الجهل ام الغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى :

اذا كان الغالب فى الفقه لايرى خلافا فى الاثار القانونية بين الجهل والغلط مقررين ان احد الفكرتين يمكن ان تستوعب الاخرى الا انهم اختلفوا فى اى الفكرتين يجب ان تستوعب الاخرى .

اتجه الفقيه Savigny قديما الى القول بأنه زيادة فى الدقة والضبط عدم التحدث الا عن الجهل لان هذه الكلمة تعبر فى عمومياتها عن الحالة النفسية المعيبة التى تعنى حالة نقص الفهم . (٤٣)

ويقول RADULESCO ان كلمة الجهل اكثر عمومية لانها تشمل الغلط (٤٤)

ويرى استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ان الاعتبارات العملية تقضى باستخدام لفظ الغلط للدلالة على كل الحالات التى ينتفى فيها العلم بالحقيقة. (٤٥)

واتجه رأى اخر فى الفقه الى القول " اذا كان من السائغ امكان احلال لفظ الغلط محل لفظ الجهل على أساس انهما مترادفين فى القانون الجنائى العام فان الامر يجب ان يختلف فى قانون العقوبات الاقتصادى فالغلط دون الجهل هو الاكثر صلاحية لاستخدامه فى هذا الفرع الجديد من فروع قانون العقوبات العام واعتباره من ثم سببا لتخفيف العقاب على اساس ان من يجهل تنظيما يجب ان يسعى لمعرفته بمقتضى مهنته او نشاطه المعتاد ، ومن ثم لايمكن ان يقبل عذره

(٤٣) V. Savigny, op. cit. no. III, P. II6.

(٤٤) Les deux concept peuvent etre reunis dans un seul celui del'ignerance car ce derniere etant plus general embrasse, aussi, le concept de l'erreur

(٤٥) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ٨٨

لجهله وان كان قد عمل في نفس الظروف في ظل تفسير خاطئ للنص القانوني فان سلوك الفاعل يمكن ان يعذر فيه ، ان اثبت انه قد بذل جهده للوصول الى المعنى الحقيقي للنص من مصدر مقبول ... " فالغلط عند هذا الرأي هو الاكثر عمومية ، ويصلح عذرا في قانون العقوبات الاقتصادي ، لطبيعته الخاصة وان كان ذلك لا يمنع من الاعتداد بالجهل بشروط معينة (٤٦) .

ونظرا لان الجهل والغلط يتحدان في الطبيعة والاثر القانوني فاننا نرى ، انه ليس هناك مايمنع من احلال احدهما محل الاخر باعتبارها مترادفين مع استخدام اللفظ بمضمون كلما اقتضى الامر ذلك لا فارق في ذلك بين القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادي او المالي .. الخ .

(٤٦) د . عبد الرؤوف مهدي ، الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧ ، ٢٩٨

" المبحـــث الثانــــــــى "

فى

" حسن النية ،الشك ،النسيان ، ومدى ارتباطهمـا بالجهـــل والغلـــط "

٥٥ ـ تقســيم :

سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالــب :

المطلب الاولـــ :

سوف أخصصه : لبيان مضمون حسن النية وعلاقتـــه بالجهل والغلط واثره على المسئولية الجنائية .

المطلب الثانــى :

سوف أخصصه : لبيان مضمون الشك وعلاقته بالجهــل والغلط واثره على المسئولية الجنائية .

المطلب الثالــث :

سوف أخصصه : لبيان مضمون النسيان وعلاقتـــه بالجهل والغلط واثره على المسئولية الجنائية .

المطلـــــب الاولـــــ

" مضمـون حســن النيــة وعلاقتــه بالجهــل والغلــط "

٥٦ـ حسن النيـــة : المرتبط بالعلم ، يتضمن مايعكسه الخصائص النفسية للفرد ويجد سببه فى الاعتقاد المغلوط[٤٧] فهو بمثابة اعتقاد يدور فى فلك الذهن ،يجعـــل الانسان يشوه حكمه على الحقيقة وقد عرفته محكمة النقض المصرية ، بانه موقف او حالـــة يوجد الشخص فيها نتيجة لظروف معينة تجعله يشوه حكمه على الامور رغم تقديره لهـــا تقديرا كافيا ، واعتماده على تصرفه فيها على اسباب معقوله " [٤٨] .

وحسن النية على النحو السابق ، قد يكون مرجعه الى الجهل ويطلق عليه الفقـــه Benne fei ignerance [٤٩] وقد يكون مرجعه الى الغلط اذ انه بمثابـــة اعتقاد مغلوط[٥٠] وهو فى كلا الحالين ،يعبر عن فكرة نفسية [٥١] ،يدل على عـــدم

---

(٤٧) Veir: EMMANUEL KORNPROBOST,

la natien de benne fei, applicatiem au dreit fiscal francais, th es , paris, I980, P.4

(٤٨) نقض ٤/ ١/ ١٩٣٢ ج رقم ٣١١ ص ٤٠١

(٤٩) Veir: Mahmeud Gamal eldin Zaki , la benne fei dans l'acquisitien des dreit s en dreit privé etude comparé , I952; P. 64

(٥٠) Benne fei-creyance erreneé

(٥١) la netien psychelgique

علم الجاني او علمه المغلوط بالحقيقة وعلى ذلك فهو لا يختلف عن الجهل او الغلط في الطبيعة اذ انه بمثابة ظاهرة نفسية تدور مع باقي الظواهر النفسية في فلك الذهن وهي اما ان تسلب عن الذهن علمه بظاهرة معينة او بحقيقتها ، ومن ثم يتطابق هنا والجهل ، اما ان تجعل ذهنه مشغولا بمعلومات كاذبة ومن ثم يكون الجاني عالما بما لا يجب العلم به (٥٢) .

وحسن النية بالمعنى السابق ، يختلف اثره على المسئولية الجنائية حسب مدى تعلقه بنص norme او بمدى تعلقه باحد مكونات الجريمة وله اثر الجهل والغلط على المسئولية الجنائية على النحو الذي سوف نوضحه فيما بعد (٥٣) .

٥٧ ـ وقد يعني حسن النية ، انتفاء نية الاضرار بالغير ، ولتوضيح اثره على المسئولية الجنائية سوف نستعرض فيما يلي بعض الجرائم التي قد يعتد فيها المشرع بالقصد الخاص :

٥٨ ـ القذف والسب :

القذف : يعرف القذف بانه اسناد امر شائن الى شخص اسنادا ملتصقا بواقعة او بمجموعة وقائع معينة ، صدرت منه او نسبت اليه ، مثال ذلك ان يقول شخص لاخر ، انك اختلست اموال اليتامى ظلما او يقول لاحد الموظفين العموميين ، أنك اخذت رشوة .

---

(٥٢) وقد عرفته المادة ٩٦٥ / ١م فرنسي : يكون معتبرا حسن النية كل من اعتقد ان لديه الحق ، جاهلا كليه انه يعتدي على حقوق الاخرين بشرط الا يكون مرجع جهله الخطأ الجسيم .

(٥٣) يراجع لاحقا فقرة ١٢٦ ص ١٢٩ من هذه الرسالة

أما السـب : فيقصد به نسبة عيب او وصف شائن دون ارجاع هذا الوصف صراحة أو ضمنا ، الى واقعة معينة ،كان يقول شخص لاخر ،يالص ، ياكلب ... (٥٤)

وقد نصت المادة ٣٠٢ عقوبات مصرى على انه "يعد قذفا كل من اسند الى غيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون امورا لو كانت صادقة لاوجبت عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة ، لذلك قانونا او اوجبت احتقاره عند اهل وطنه "

ونصت المادة ٣٠٦ على ان كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن باى وجه من الوجوه خدشا للشرف او الاعتبار وقد يكون السب علانية اذا وقع باحدى الطرق الموضحة فى المادة ١٧١ ع . وقد يكون غير علنى (مادة ٣٩٤ع)

فالقذف والسب على النحو السابق ،يفترض ،صدور وقائع مشينة من شخص ضد شخص آخر بطريق علني او غير علنى مع وجوب توافر القصد الجنائى ،اذ الجريمة هنا عمدية .

---

(٥٤) وقد جرم القانون الفرنسى واقعة القذف والسب فى المادة ٣٧٣ من قانون ١٠ ١٨ ثم أجرى عليه تعديل بقانون ١٧ مايو ١٨١٩ وأخيرا بالقانون ٢٩ يوليو ١٨٨ ٨ وهو القانون الذى يحكم هاتين الجريمتين

Voir Robert Vouin , droit penal special , edition , 4ieme , Dalloz, 1976 P.

والمجمع عليه في الفقه والقضاء المصرى [٥٥] " ان القصد الجنائي اللازم لهذه الجرائم " السب والقذف " قصد عام وهو يتوافر متى ارتكب القاذف العبارة المكونة لماديات القذف مع علم بمضمونها اى علم من صدرت عنها انها توجب احتقاره لدى اهل وطنه او تمس شرفه او اعتباره او سمعته بين الناس . وفي القذف يجب ان يقصد الجاني فضلا عن ذلك الى تحقيق العلانية ، ويعد قاصدا اليها اذا كان يعلم ان ما اسنده سيذاع على نحو اكيد او ضروري او كان يعلم ، ان كان ذلك او كان يستوى لديه أن يذاع ما نسب الى الغير او لا يذاع .

ومتى توافر العنصران سالفا الذكر ، يتوافر القصد ولا يستطيع القاذف ان يدفع بحسن نيته ، اى اعتقاده صحة وقائع القذف لان كذب هذه الوقائع لا يعد احد عناصر الجريمة متى كان يؤدى الاعتقاد في صحتها الى تخلف القصد [٥٦] وان كان

---

(٥٥) د . عبد المهيمن بكر ، رسالته عن القصد الجنائي ، في القانون المصرى والمقارن ، المرجع السابق ، فقرة ٦ ١٨ ص ٣١٠ ، د . محمود مصطفى ، شرح القسم الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٩ ص ٣٦٤ ، د . عمر السعيد رمضان ص ٣٦٥ ، دكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد ، القصد الجنائي الخاص ، دراسة تحليلية تطبيقية القاهرة ١٩٨١ ص ٧٤ ، د . محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص ص ٥٧٠ .

ومن احكام القضاء : ١٥ مايو ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٤١ ص ٦٢١ ، ٣ مايو ١٩٥٥ ص ٩١١ ، ١٠ مايو ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٧٠ ، ٢٩ مارس ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٦/٧٩ ص ٣٧٣ .

(٥٦) د . عمر السعيد رمضان ، الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٦ ص ٣٣٨

يجوز اعتباره من البواعثالتى يراعيها القاضى عند تقديره للعقوبة[٥٧] .

فحسن النية ،اذا هنا ،لا تاثير له ،على نفى جريمة السباو القذف على اساس ان القصد هنا قصدا عاما ، وان حسن النية لا تاثير له الا اذا كان القذف يعد سببا من اسباب الاباحة ،وعلى هذا استقر الراى فى الفقه الفرنسى[٥٨] ويؤكد عليه القضاء هناك[٥٩] واخذ به الشارع المصرى فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات المصرى (حق النقد م ٣٠٢ (٦٠) .

٥٩ ـ الطعن فى اعمال موظف عام :

اوضحت المادة ٣٠٢ فى فقرتها الاولى من قانون العقوبات ، اركان القذف ،ونصت فى فقرتها الثانية على ماياتى " ومع ذلك فالطعن فى اعمال موظف عام او شخص ذى صفة عمومية او مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة ، اذ تم بحسن نية وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة ، وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه ،ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل على ماقذف به الا فى الحالة الموضحة فى الفقرة السابقة" .

وطبقا لما سبق ، فحتى يباح القذف ينبغى توافر الشروط الاتية :

الاولى : ان يكون القذف مسندا الى موظف عمومى او من فى حكمه .

الثانى : ان تكون الامور المسندة متعلقة باعمال وظيفته .

الثالث : ان يكون الاسناد بحسن نية .

الرابع : ان يثبت القاذف حقيقة كل امر اسند الى الموظف فكلما اجتمعت تلك

---

(٥٧) حكم محكمة RIOM فى ١٩٤٦/١٢/٦ داللوز ١٩٤٧ ص ٨٠ ويراجع فى عرض هذا القضاء د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٦٧

(٥٨) Veuin(Robert) op. cit. no. 236,P. 274

(٥٩) 16 mars 1971 J.CP.1972.2424.

(٦٠) د . نجيب حسنى ،جرائم الاعتداء على الاشخاص المرجع السابق ص ٥٧٠

الشروط ، تحقق غرض الشارع ، ونجا القاذف من العقاب اما ان لم تتوافر او فقد شرط منها كما لو كانت عبارات القذف موضوع الجريمة لا تتعلق بحق المقذوف (الموظف العام) بل بحياته الخاصة(٦١) او لم يكن القاذف حسن النية ، كما لو كان القذف بغرض التشهير والتجريح او لشفاء ضغائن شخصية(٦٢) او لم يستطع القاذف اسناد حقيقة ما اسند الى الموظف العام فى كل هذه الحالات ، يظل القاذف حقيقا بالعقاب .

---

(٦١) طعن ١٣١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣ (٣) ص ٢١

وفيه تقرر محكمة النقض " ان القانون فى سبيل تحقيق مصلحة عامة ، قد استثنى من جرائم القذف ، الطعن فى أعمال الموظفين العموميين او الاشخاص ذوى الصفة العمومية أو المكلفين بخدمة عامة متى توافرت شروط ثلاثة :

الاول : أن يكون الطعن حاصلا بسلامة نية .

ثانيا : ان يقوم الطاعن باثبات كل أمر اسند ، الى المطعون فيه .

ثالثا : الا يتعدى الطعن اعمال الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة فكلما اجتمعت هذه الشروط تحقق غرض الشارع ونجا الطاعن من العقاب اما ان لم يتوافر ولو واحد منها ، فلا تتحقق هذا الغرض ويحق العقاب ولما كانت عبارات القذف موضوع الجريمة ـ المشار اليها بمدونات الحكم ، لا تتعلق بعمل المطعون فيه ، بل بحياته الخاصة ، أى بصفته فردا فإن لا يجوز اثباتهما قانونا ، ويكون دفاع الطاعن فيه انه يتمتع بالاعفاء المنصوص عنه فى المادة ٢/٣٠٢ بقوله انه قدم المستندات الدالة على صحة ما اسنده للمدعى بالحق المدنى من وقائع ليس من شأنه بغرض صحته نفى الجريمة التى قارفها ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن يكون على غير سند . "

(٦٢) نقض ١٩ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ، نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة نقض س ١٠ رقم ٢١٨ ص ١٠٥٥ ، نقض ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة نقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٥٦ .

فحسن النية ، على النحو السابق شرط لازم لتوافر سبب الاباحة التى أشارت اليه المادة ٣٠٢ ، ولعقاب الموظف العام ، وهو كما حددته النقض " ليس معنى باطنى بقدر ماهو موقف او حالة يوجد فيها الشخص نتيجة لظروف تشوه حكمه على الامور رغم تقديره لها ،تقديرا كافيا واعتماده على تصرفه فيها على أسباب معقولة " (٦٣) وفى نطاق جريمة القذف ،حتى يتوافر اباحة القذف لحسن النية ،ان يكون الطعن ضد الموظف العمومى او المكلف بخدمة عامة ،صادرا عن اعتقاد بصحة واقعة القذف ولخدمة المصلحة العامة ،وليس عن قصد التشهير والتجريح لشفاء ضغائن او دوافع شخصية" (٦٤) .

وقد سبق ان قالت بذلك تعليقات الحقانية المصرية على المادة ٢٦١ من قانون العقوبات وهى المادة ٣٠٢ من القانون الحالى ، " ويلزم ان يكون موجه القذف يعتقد فى ضميره صحة القذف حتى يعد صادرا عن سلامة نية وان يكون قدر الامور التى نسبها الى الموظف تقديرا كافيا " (٦٥) .

٦٠ ـ علاقة الغلط بحسن النية وأثر ذلك على نفى جريمة القذف المشار اليها فى المادة ٣٠٢ فقرة ٢ :

حسن النية ، كما يقول الفقه ،يعد بمثابة اعتقاد مغلوط ،اذ انه يفترض دائما الغلط (٦٦) كما انه يجافى العلم ، لذلك فان مصدره دائما يوجد فى الغلط والجهل . وحتى يكون للجهل او للغلط اثره على المسئولية الجنائية

(٦٣) نقض ١٤ / ١ / ٣٢ج رقم ٣١١ ص ٤١١

(٦٤) نقض ١١ مارس ١٩٣٤ مشار اليه بعاليه .

(٦٥) نقض ١١ / ١١ / ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩

(٦٦)
Mahmoud Gamal eldin Zaki, op. cit. p. I9.

لابد أن يكون مبناها الاسباب المعقولة ، اى الاسباب التى ترتفع الى مصاف المنطق والعقل .

وبتطبيق ذلك على جريمة القذف (مادة ٣٠٢ / فقرة ٢) نقول انه متى كان موجه الطعن في اعمال الموظف العام صادرا عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة ، وليس بقصد التشهير والتجريح لشفاء ضغائن او دوافع ، فانه ينفى المسئولية عن هذه الجريمة استنادا الى وجود حسن النية .

ولكن اذا ثبت عدم صحة وقائع القذف ان مرجع عدم صحتها هو عدم تحرى وتثبت القاذف تحريا كافيا ، فهل هذا الاعتقاد فى صحة القذف وهو غير كذلك ، يكون له اثره على نفى المسئولية الجنائية ، عن هذه الجريمة ؟

اتجه رأى فى الفقه المصرى الى القول ان نظرية الاباحة الظنية يجب ان تنطبق هنا ، أى على القذف فى حق ذوى الصفة العمومية ، فمتى اعتقد القاذف صحة وقائع القذف ، يعفى من المسئولية بشرط ان يكون فاعل القذف قد بنى اعتقاده بمشروعية القذف على اسباب معقولة وانه لم يرتكب القذف الا بعد التثبت والتحرى ، فمتى ثبت ذلك يكون اساس اعفاء الجانى هو الغلط فى وقائع الاباحة . وعلى ذلك ووفقا لهذا الرأى يكفى لقيام حق النقد المشار اليه فى المادة ٣٠٢ / فقرة ٢ اما ان يكون القاذف حسن النية ، او يثبت صحة وقائع القذف(٦٧) .

---

(٦٧) د . محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ، فقرة ٤٤٠ ص ٣٧٩ ، وشرح القسم العام فقرة ١٠٨ ص ١٤٨ ، ود . عمر السعيد رمضان ، شرح القسم الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٣٤٧ ص ٣٨٩ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ١٩٦٨ رقم ٤٢٣ ص ٥٨٢ .

وعلى عكس الاتجاه السابق يرى ،استاذنا العميد محمود نجيب حسنى " ،لا يمكن استخدام نظرية الغلط فى الاباحة ، لنفى مسئولية القاذف ،ان اعتقد صحة وقائع القذف وتبين الامر غير كذلك ، لان القول بذلك :

أولا : يناقض قصد الشارع الذى حدده فى المادة ٢/٣٠٢ ،اذ الشارع يهدف من تطلب حسن نية القاذف واستطاعته اثبات صحة وقائع القذف اعفاء القاذف من العقاب لتقديمة خدمة للمجتمع بالاضافة الى ذلك بأن يريد أن يدرأ عن الموظف كل عمل عابث القصد به التشهير والتحقير ومن ثم يوفر له الطمأنينة فى عمله ، والقول بغير ذلك يعنى اعفاء الفاعل من العقاب عند عجزه عن اثبات مطاعنه لمجرد انه حسن النية ، فالشارع لا يريد ان يفر هذا الشخص من العقاب تحت اى ستار كان .

ثانيا : تطبيق نظرية الغلط فى الاباحة يتطلب توافر جميع شروط اسباب الاباحة فى ذات الصورة التى يتطلبها القانون بحيث يكون هناك ثمة تطابق بين ماتطلبه القانون وماتوهمه المتهم ،وهذا الاعتقاد الذى يقوم به حسن النية يمثل جديدا بالنسبة لشروط الاباحة فهو ليس أحدها ابتداء وانما يحل محل الشرط الذى انتفى منها وكلا الامرين غير متحقق بالنسبة ،لمن طعن فى حق موظف عام بحسن نية ولكن عجز عن اثبات مطاعنه ، فحسن النية بالاضافة الى شرط اثبات صحة وقائع القذف يعدان شرطان لازمان لاباحة القذف او بمعنى آخر دوره كشرط للاباحة لا يجوز اعتباره بعد ذلك شرطا خارجا عنها بحيث يمكن استخدام الغلط فيه ،كسبب لنفى المسئولية ، فالمشرع يتطلب حسن النية بالاضافة الى وجوب اثبات صحة وقائع القذف ،لا يغنى أحدهما للقول بتوافر حق النقد . " (٦٨)

---

(٦٨) د . محمود نجيب حسنى ،القسم الخاص ،المرجع السابق ،فقرة ٦٠٤ ص٦٠٧

٦١ ـ ولما كانت القاعدة العامة ان اسباب الاباحة لا تنتج اثرها فى الاباحة الا بتوافر كافة شروطها القانونية ، ولا يغنى عن توافرها الفعلى مجرد توافرها فى ظن الفاعل او اعتقاده ، ولما كان حق النقد المشار اليه فى المادة ٢/٣٠٢ لا يتوافر الا اذا توافرت كافة شروطه القانونية التى منها توافر حسن النية وان يثبت صحة وقائع القذف ، فاذا تخلف حسن النية لدى القاذف ، واستطاع ان يثبت صحة وقائع القذف او العكس ان يعجز القاذف عن اثبات صحة وقائع القذف مع توافر حسن نيته فى الحاليين يترتب عليه ، تخلف احد شروط الاباحة ، اى تخلف حق النقد ، ولكن ما هو أثر تخلف أحد شروط الاباحة فى حق القاذف ؟ !

أجاب الشارع على ذلك بالقول ان القاذف يعاقب بعقوبة مشددة على النحو المشار اليه فى المادة ٢/٣٠٣ ، ويكون سبب عقابه هو ارتكابه لجريمة القذف فى حق الموظف العام او ذى الصفة العمومية ، وهذه الجريمة لا تقوم الا بتوافر سائر عناصرها القانونية وهى :

١ ـ اسناد امر شائن او واقعة محددة من شأنها عقاب من تسند اليه او احتقاره .

٢ ـ توافر القصد الجنائى لديه .

ويتوافر القصد الجنائى لديه . متى توافرت لدى القاذف ارادة القذف مع علمه بانها لو كانت صادقة لاوجبت مسئوليته المقذوف جنائيا او احتقاره ، ولما كان الاجماع فى الفقه يقرر ان لا اثر لحسن النية على القصد فى جريمة القذف ، على اساس ان صحة الوقائع المنسوبة للمجنى عليه ، لا اثر له على نفى القصد فى جريمة القذف ، لذلك فان مجرد الاعتقاد فى صحتها لا يكون له تأثير على المسئولية فى هذه الجريمة[٦٩] .

---

(٦٩) د . محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٨ ص ٥٧١ ، د . عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص ٣٧٨ فقرة ٣٣٦ ، د . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق فقرة ٣٣١ ص ٣٦٧ ، د . احمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٩ ص ٦٨٥

فى ذلك تقول النقض " ولا يؤثر فى توافر هذا القصد ان يكون القاذف حسن النية اى معتقدا صحة مارمى المجنى عليه به من وقائع القذف " (٧٠) .

وعلى ذلك ان كان اثبات صحة وقائع القذف أمرا لازما لقيام حق النقد ، باعتبار سبب اباحة ،فان العجز عن الاثبات يترتب عليه قيام جريمة القذف ذات الظرف المشدد المشار اليها فى نص المادة ٣٠٣ فقرة٢ وفى اطار هذه الجريمة لا يسوغ الدفع بالاعتقاد فى صحة وقائع القذف اذ ان صحة هذه الوقائع ليست امرا لازما لقيام هذه الجريمة فالجريمة تقوم ولو ثبت كذب هذه الوقائع ولا يكون من ثم لحسن النية اثره على جريمة القذف المشار اليها فى المادة ٣٠٢/١ ولكن تخلفه يؤثر على وجود سبب الاباحة المشار اليه فى المادة ٣٠٢/٢ باعتباره احد العناصر اللازمة لوجوده ولا يقدح فى القول ان مجال الاباحة الظنية هو شرط اثبات صحة الوقائع ،فالاعتقاد بصحة الوقائع يؤدى الى انتفاء المسئولية ، اذ ان اثبات صحة وقائع القذف امر مرتبط بحسن النية ،اذ العجز عن اثبات الصحة ، دليل على توافر سوء النية ،الذى بوجوده يتخلف أحد شروط الاباحة المشار اليه فى المادة ٣٠٢ فقرة ٢ ويتوافر بوجوده الجريمة المشار اليها فى المادة ٣٠٣ فقرة ٢ وهذه لا يجوز الدفع فى مجالها بحسن النية على النحو السابق ،والدليل على ذلك ان المشرع المصرى اوجب بالقانون رقم ١٢٣/١٩٥٩ ، وجوب اثبات صحة وقائع القذف لتاكيد حسن نية المتهم ، وحتى لا يكون بمنأى عن العقاب كل من يعجز عن اقامة الدليل على صحة هذه الوقائع وبالتالى يوفر الحماية اللازمة للموظف العام لاداء وظيفته (٧١) .

---

(٧٠) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٠٧ ، ٨ مايو ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥٠ ص٤٨٣ ، ٢٤ مارس ١٩٢٩ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ .

(٧١) د. احمد فتحى سرور الوسيط المرجع السابق ص ٦٨٥ ومابعدها . ومن هذا الاتجاه فى فرنسا الفقيه

Odile Godard; Droit penal du travail, masson, 1980, no. 417. P. 337.

٦٢ ـ حسن النية وجرائم القصد الخاص :

١) جريمة التزويـــــر :

يعرف الفقه ،التزوير بأنه تغيير الحقيقة فى محرر بقصد غش ،بأحد الطرق المقررة فى القانون ، تغيرا من شأنه احداث اضرارا بالغير .

وقد يقع التزوير فى المحررات الرسمية او فى المحررات العرفية ، وبعـــــض التشريعات تنص صراحة على وجوب توافر القصد الخاص ،حتى تقوم هذه الجريمـــة أى لابد ان تتجه ارادة المزور الى ارتكاب التزوير بقصد تحقيق كسب مادى للجانـــى او لغيره أو بقصد الاضرار بالغير وان كان التزوير فى محررات عرفيه لابد ان تتجـــه ارادة الجانى فضلا عن ذلك الى استعمال المحرر فيما زورا من اجله (٧٢) .

والبعض الاخر يميز بين المحررات الرسمية والمحررات ،ويرى كفاية القصـــــد العام ،لقيام جريمة التزوير فى المحررات الرسمية فى حين لتتوافر هذه الجريمـــة فى نطاق المحررات العرفية لابد ان يكون التزوير بقصد التدليس فى الرابـــــط القانونية (٧٣) او بقصد تحقيق كسب مادى للجانى او لغيرة بقصد الاضـــــرار بالغير والحاق الاذى به (٧٤) .

---

(٧٢) التشريع الفنلندى ،مادة ٣ من الباب السادس والثلاثين ،القسم الخاص ـ بالنصب والتزوير

Dans l'intention de se procurer, de procurera un tiers un profits materiel quel quenique au dans l'intention de nuir a autrui.

(٧٣) كالتشريع الالمانى

Dans le but d'introduirele dol dan s les rapperts juridiques.

(٧٤) من ذلك التشريع اليونانى والاسبانى والايطالى

وبعض التشريعات الاخرى تتخذ من القصد الخاص ، سببا لتشـديد العقاب على جريمة التزوير فى المحررات الرسمية أى فى حالة ارتكاب التزوير بقصد تحقيـق منفعة مالية للجانى أو لغيره وكان يترتب عليه ضرر بالغير . (٧٥)

وبعض التشريعات الاخرى لاتحدد فى صراحة وجوب توافر القصد العام أو الخاص لقيام هذه الجريمة ، كالتشريع المصرى والتشريع الفرنسى ، وقد كان ذلك مدعـاة للخلاف الفقهى والقضائى :

وقد اتجه الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسى الى وجوب توافر القصد الخـاص لقيام هذه الجريمة ، والقصد الخاص هو قصد الغش (**Frauduleusement**) فهو الذى يبرر خطورة التجريم ويبرر تشديد العقاب عليه (٧٦) ويؤيد هذا الرأى غالبية

---

(٧٥) من ذلك التشريع اليونانى والفلنـدى
يراجع د . عوض محمد ، المقال السابق ، صـ ٢١٥

(٧٦) وان كان الفقه والقضاء الفرنسى قد تطلبو ضرورة أن يكون القصد من تغيير الحقيقة فى التزوير هو احداث ضرر مادى أو معنوى للغير أو للمجتمع .

Cass II/IO/I860,S.6I.294 D.6I.5.23I
voir : Garraud , Traité, T.IV no.I390, Donnedieu deVabres, Essai sur la nation de prejedice dans la théorie generale du faux, documentaire, Siry I943.

الا أنه اتجه نحو افتراض قصد الاضرار ان كان التزوير قد حدث من موظف عام على اعتبار " أن الموظف الذى يقوم بتغيير الحقيقة ارادياً بفعل من وظيفته لايمكن أن يجهل أنه يسبب ضرر للمجتمع "

CassII/IO/I860,S.6I.I.294.D.6I.5.23I et aussi 25 fev. I958 B.I97.

ولكنه تطلب وجوب اثبات قصد الاضرار ان كان الذى قام بالتزوير أحد الافراد

Cass 7 Juellet I848,B.I95,cass.29Juillet I948B.2I6, paris 30 mars I965 J.C.P. I966.II.I4702 et voir dans la Juris prudence:
F. Goyet 8 edition , droit penal specialpar , Rousselet , Arpaillange et Patin no I90 P. I24 et Michel Véron , Droit pénal spécial Masson , paris, I982

P. 70.

الفقــــه والقضاء المصرى (٧٧) حين يتجه راى آخر الى القول أنه ليس للقصد الخاص فى جريمة التزوير سند قانونى فى التشريع المصرى وانما يكفى لقيام التزوير ، القصــد العام ، ولا يلزم فوقعه نية خاصــة (٧٨) .

ومن وجهة نظرنا فان تغيير الحقيقة فى أى محرر (رسمى او عرفى) ليس لــه قيمة فى حد ذاته ، اذ قد يحتفظ الشخص بهذا المحرر فى منزله ، ويقوم بتغييــر الحقيقة فيه ، وعلى ذلك لا يمكن ان يكون لهذا التغيير اى اثر على المزور ، ولكــن يبدو أثره عند استعماله فيما زور من اجله ،فاذا كان يبغى من التزوير تحقيــق مصلحة له او الاضرار بالغير ، هنا تبدو فائدة العقاب على التزوير ،اذ لا قيمة للتزويــر فى حد ذاته ،الا اذا كان خطرا ولا يكون خطرا الا اذ استعمل المحرر المزور فيما حــرر من أجلــه .

---

(٧٧) نقض ٩ / ١ / ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية للنقض ج ٤ رقم ٣٢٨ ص ٤٢٤ ، ١٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣١٨ ص ٤٣ ، ٥ / ١٢ / ١٩٦١ مجموعة النقض س ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠ ، وفى الفقه المصرى : الدكتور السيــد مصطفى ، جرائم التزوير فى القانون المصرى ، القاهرة ١٩٥١ ص ١٥٢ ،د . محمود مصطفى ،الخاص رقم ١٣٨ ص ١٦٣ ،د . رؤوف عبيد ،جرائم التزوير ص ١٣١ ، د . رمسيس بهنام القسم الخاص ،ص ٢٧٩ ،وحسن صادق المرصفاوى ، قانــون العقوبات الخاص ،اسكندرية ١٩٧٨ ص ١٣٥ ،د . على احمد راشد ،الجرائــم المضرة بالمصلحة العمومية وجرائم الاخلال بالامن الخارجى والتزوير طبعة ١٩٥٥ ص ٢٢٤ ،د . آمال عبد الرحيم ،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،الجرائــم المخلة بالثقة العامة ،على الاموال ،الجرائم الجمركية ، طبعة ١٩٧٤ ص ٤٢٩ ، د . احمد فتحى سرور ،الوسيط فى قانون العقوبات ،القسم الخاص ،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،وجرائم الاشخاص ،١٩٧٩ ص ٤٧٠ ،الاستاذ احمد امــين ، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،طبعة ثالثة منقحة ص ٢٥٨ .

(٧٨) د . عوض محمد ، تزوير المحررات ، مجلة الحقوق ،العدد الثانى ١٩٧٦ ص ٢٥٠ د . حسنين ابراهيم صالح عبيد ،المرجع السابق ،ص ٦٩ .

ولكن هل يسوغ للمتهم بالتزوير ان يعتد بحسن النية للتخلص من المسئوليـــــة عن التزوير ؟ !

ومن وجهة نظرنا ،فان حسن النية ينفي المسئولية عن التزوير سواء اشـــــترط المشرع لقيامه توافر القصد العام او يتطلب وجوب توافر القصد الخاص ،فيجب ان يكو ن له أثره في الحالين . اذ ان حسن النية ، بمعنى انتفاء سوء القصد ،اى ليـــس القصد من التزوير هو الاضرار بالغير او استعمال المزور ، والاحتجاج به على اســاس انه صحيح ،ومن ثم فانه حسن النية ينفي المسئولية عن الجريمة لانه ينفي القصـــــد الجنائي ،في كل صورة ، متى كان مبنى حسن النية الاسباب المعقولة ، فمتى وجد ت هذه الاسباب لدى كل رجل عادى ،فانه يستطيع ان يحتج بحسن النية سواء اكـــان مرجعه الغلط او الجهل ،وحتى لو لم يكن تحرى تحريا كافيا لتجنب الوقوع في تغــيير الحقيقة ، فمتى ثبت حسن نية المتهم فانه لا يكون محلا للعقاب عن هذه الجريمـــة لانتفاء سوء القصد لديه ، وقد تطلب محكمة النقض ، لانتفاء مسئولية الجاني عن هــذه الجريمة ، ان يكون قد تحرى تحريا كافيا حتى يتجنب كل ضرر قد يحدث للغير مـــن جراء تغيير الحقيقة ،فان حدث هذا الضرر نتيجة لتقصير الجاني في عدم التحـــرى والتثبت قبل اجراء التغيير فانه يكون حقيقا بالعقاب [(٧٩)] وفارق بين انه يجب ان يعلـــم الجاني حقيقة ان من شان فعله احداث ضرر للغير او للمصلحة العامة ،او الجهـــل كلية بتغيير الحقيقة ، فهذا الاخير يؤدى الى انتفاء القصد العام ومن ثم لا محـــل اذا للتثبت من وجوب توافر القصد الخاص ،فالجهل بتغيير الحقيقة ولو كان مرجعــه اهمال الجاني لا يؤدى الى قيام جريمة التزوير ، اذ أن هذه الجريمة لا تكون .. الا عمدا ، وتطبيقا لذلك قضت النقض المصرية " يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمـــة التزوير ان يكون المتهم وهو عالم بحقيقة الواقعة المزورة ، قد قصد تغيير الحقيقـــة في الورقة المزورة فاذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة لم يكن ثابتا بالفعل فان مجـرد

---

(٧٩) نقض ١٠/٥/١٩٤٣ مجموعة قواعد قانونية ج ١ ص ١١٩

اهماله فى تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن ، ولما كان الحكم قد خلا مما يبرر اقتناعه بأن الطاعن اتفق مع المتهمة الاصلية على التزوير وبالتالى على مايدل على علمه بتزوير المحرر ذلك فان ماأورده لا يؤدى الى علم الطاعن بحقيقة شخصيته المتهمة صاحبة التوكيل ، ولا هو كاف للرد على دفاع الطاعن فى هذه الخصوصية من انه كان حسن النية حين صادق على شخصيتها ، اذ ان مجرد توقيعه على التوكيل لا يقطع بعلمه بالحقيقة واهمال تحريها قبل التوقيع مهما بلغت درجته لا يتحقق به ركن العلم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد يعيب بالقصور والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه (٨٠) .

٦٣ ـ جريمة طرح السلع المغشوشة للتداول :

طبقا لاحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ فان جريمة طرح السلع المغشوشة للتعامل لا تتوافر الا اذا ارتكب الجانى نشاطه الاجرامى ، المتمثل فى تحضير المواد أوفى بيعها او عرضها للبيع او حيازتها وهو يعلم حقيقة هذه المواد محل الغش .

وكان الاصل طبقا للقواعد العامة يستطيع الجانى التخلص من المسئولية عن هذه الجريمة ، اذا استطاع ان يثبت انه كان يجهل حقيقة هذه المواد ولكن نظرا لان هذا الوضع كثيرا ماكان يؤدى الى افلات بعض الجناه من المسئولية استنادا الى تعذر اثبات العلم قبلهم بطريقة حاسمة ، لذلك جاء المشرع على البند (١) من المادة الثانية من قانون قمع الغش والتدليس ، واضاف فقرة جديدة بالقانون ٥٢٥ / ١٩٥٥ عدلت بالقانون ٨٠ / ١٩٦١ واصبحت بعد التعديل " يفترض العلم بالغش او الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة او الباعة المتجولين مالم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة "

ويجمع القضاء فى مصر على أن جرائم الغش والتدليس ، جرائم عمدية ولكن لا يكفى لقيامها ، القصد العام ، وانما لابد من توافر القصد الخاص ، المتمثل فى ضرورة

---

(٨٠) ١١٨٥ / ٤٠ ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٧٠ قاعدة ٢٧٠ ص ١١٥

ان يكون الجاني عالما بحقيقة محل نشاطه وان يكون غرضه من ممارسة نشاطه طرح السلعة المغشوشة للتداول والتعامل [٨١] .

فاذا استطاع المتهم ان يثبت ان حيازته للسلعة لم يكن بغرض طرحها للتداول او التعامل ، بل كان بغرض استهلاكه الشخصي كان تطبيق المبادئ العامة يقضي بانتفاء مسئوليته [٨٢] الا ان الشارع ،وحتى لا يفلت من تسبب بأهماله في صحة الافراد من العقاب خاصة عند عدم امكان اثبات توافر سوء القصد ، قرر الشارع أن مثل هذا الشخص يعد مهملا ومن ثم يستحق عقوبة المخالفة على اساس انه كان الواجب عليه عند شروعه في تحضير المواد او بيعها او عرضها للبيع ان يستوثق من سلامة العمليات التي يقوم بها او من نقاوة الاصناف التي يعدها للبيع وخلوها من الغش فان هو لم يفعل فهو مهمل وقد يقع مثل ذلك الاستيثاق عليه ،وعلى الحالين يجب اعتبار مجرد وجود الاشياء المغشوشة او الفاسدة بين يديه مخالفة تستحق مقترفها العقاب على النحو الوارد في المادة ١٢ عقوبات مصري [٨٣]

---

(٨١) نقض ١٧/١١/١٩٥٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٣ ص ٨٧٩ ، نقض ١٧/١١/١٩٥٣ مجموعة قواعد النقض ج ٢ رقم ١٤ ص ٨٧٩ ونقض ٢٩/٣/٩٥٥ قواعد نقض ج ٢ رقم ١٦ ص ٨٨٠ ونقض ١٤/٥/١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨٠ ص ٤١٣ حيث تقرر فيه ان جريمة طرح السلع المغشوشة للتعامل من جرائم القصد الخاص .

(٨٢) نقض ١٤/١/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٨٣ ص ٢٧٢ ، ٧/٣/٤٩ ج ٧ رقم ٨٣٨ ص ٧٩٥ ، ١٩/٤/١٩٤٩ ج ٧ رقم ٨٨١ ص ٨٤٦

(٨٣) المذكرة الايضاحية للقانون ٤٨/١٩٤١

يراجع تفصيلات هذا القانون د . رؤوف عبيد ،قانون العقوبات التكميلي ، طبعة خامسة ١٩٧٩ دار الفكر العربي ص ٣٦٩ .

ونظرا لان بعض التجار الذين يتعاملون فى هذه السلع قد يكونوا على غير علم بغشها ، وقد يكونوا ضحية لغيرهم من صانعى المواد المغشوشة او الفاسدة او المتجرين فيها ،لذلك اجرى الشارع بالقانون ٨٠ / ١٩٦١ تعديلا على القانون ٤٨ / ١٩٤١ بأن الغى المادة السابقة مقررا اعفاء هؤلاء التجار من المسئولية متى ثبت انهم كانوا حسنى النية ، ومن ثم يجب على المحكمة اعفاؤهم كلية وحتى لو توافر فى حقهم اى خطأ غير عمدى نتيجة اهمال او عدم احتياط ، بغير وجوب الحكم بالمصادرة (٨٤) .

فحسن النية فى ضوء القانون ١٩٦١/٨٠ يلغى المسئولية الجنائية لهؤلاء التجار الذين كانوا ضحية لغيرهم ، ولكن بعد التعديل الذى اجراه المشرع بالقانون ٦٦/١٠ المعدل بالقانون ٧٦/٣٠ (٨٥) . يظل هؤلاء التجار حقيقى العقاب بعقوبة المخالفة وهنا يبدو وجه التعارض بين القواعد العامة ،اذ ان هذه القواعد توجب اعفاء التاجر من المسئولية الجنائية لانتفاء قصده ،لحسن نيته ، نتيجة لجهله بحقيقة المواد محل الغش واعتقاده بانها سليمة ، و متى كان مبنى اعتقاده التحرى والتثبت عن حقيقه هذه السلعة للتحقق من انها سليمة ،كان المفروض ان يعفى هذا التاجر كلية من كل عقاب استنادا الى عدم امكان نسبة الخطأ اليه وهذا لا يمكن القول به مع التعديل الذى اجراه الشارع بالقانون ١٩٧٦/٣٠ ،والقول بذلك يخالف القواعد العامة ويجافى العدل (٨٦)

---

(٨٤) نقض ١٩٦٤/٦/١ مجموعة النقض س ١٥ رقم ٨٧ صـ ٤٤٧ .

(٨٥) ونص التعديل يقول " يعاقب من يخالف احكام المواد ٢ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ مكرر والقرارات المنفذة لها بعقوبة المخالفة ذلك ،اذا كان المتهم حسن النية ويجب ان يقضى الحكم بمصادرة المواد الغذائية موضوع الجريمة .

(٨٦) يراجع لاحقا فقرة ٣٨٨ صـ ٧٠٧ من هذه الرسالة .

٦٤ ـ حسن النية كظرف مخفف للعقـاب :

قد يعتد المشرع فى بعض الاحيان بحسن النية ويعتبره ظرفا مخففا وجوبيا أى متى ثبت للقاضى وجود توافره ، عليه ان يعمل حكمه بتخفيف العقاب على النحو المقرر بنص القانون ومن امثلة ذلك :

١) حسن النية المشار اليه فى القانون ٣٠/ ٦ ١٩٧ (٨٧)
وقد سبق الكلام عنه ونحيل اليه منعا للتكرار .

٢) الظرف المخفف المشار اليه فى المادة ٢٠٤ مصرى المعدلة بالقانون رقم ٦٨ / ٩٥٦
وهى حالة من قبل بحسن نية عمله مقلدة او مزيفة او مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها فى هذه الحالة تكون عقوبة المروج الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر او الغرامة التى لا تتجاوز ٢٠ جنيها وتخفيف العقوبة هنا ، علته ان الجانى لو علم بحقيقة العملة لما قبلها ونظرا لانه خدع فى حقيقتها الزائفة وقت أخذها وقبلها على انها صحيحة وبعد ان اكتشف تزييفها قام بطرحها فى التداول بقصد الخلاص منها (٨٨) .

ويرى البعض الاخر ان النص السابق ينطبق من باب اولى على من قبل بحسن نية عمله ، وبعد اكتشاف تزيفها او وقف نشاطه عند حد الحيازة بقصد الترويج او لم يتعد فعله ادخال العملة الى البلاد او اخراجها (٨٩) .

---

(٨٧) يراجع سابقا فقرة ٦٢ ص ١٢٦

(٨٨) يراجع د . عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق فقرة ١١٩ ص ١١٦ ، د . محمود مصطفى ، القسم الخاص ، فقرة ٨٦ ص ١١٤ ، د . رؤوف عبيد جرائم التزييف والتزوير طبعة ثالثة ، ١٩٧٨ ص ٣٢ ، ٣٣ و د . مأمون سلامة ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، فقرة ٨١ ، ٨٢ ص ٣٢١ .

(٨٩) يراجع د . عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق فقرة ١١٩ ص ١١٧ ، جارسون مادة ٣٥ فقرة ٦

٣) عزر تجاوز حدود الدفاع الشرعي : اشار الشارع المصرى فى المادة ٢٥١ إلى ذلك العذر بالقول " لا يعفى من العقاب كلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى اثناء استعماله ، اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية ان يعده معزورا اذا راى لذلك محلا او ان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون ".

فالشارع ، يجيز للقاضى مع وجود حسن نية المدافع اما ان يطبق نص المادة ١٧ من قانون العقوبات ، الخاصة بالظروف المخففة ويهبط بالعقوبة فى الحدود التى تقررها اما ان راى ان المدافع اكثر جدارة بالتخفيف عن المقرر فى المادة ١٧ له ان يطبق نص المادة ٢٥١ عقوبات وهى تسمح له بالحبس الذى يصل حده الادنى الى ٢٤ ساعة .

فحسن النية على النحو السابق ، اى اعتقاد المدافع ان ماقام به من افعال ورد الاعتداء الحال على نفسه او ماله او على نفس الغير ، تعتبر افعالا مشروعة استنادا الى حق الدفاع الشرعى ، وهذا هو الذى حدا المشرع ، الى وجوب تخفيف عقاب الجانى على النحو المشار اليه فى المادة ٢٥١ عقوبات رغم ان ما اقترفه المدافع يعد جناية وكان الاصل ينبغى عقاب المدافع بعقوبة الجناية المرتكبة لولا نص المادة ٢٥١ ع (٩٠) .

---

(٩٠) يراجع لاحقا فقرة ٣٠ من هذه الرسالة .

" المطلـــب الثانــــى "

" الغلـط والجهـل ، وظاهـــرة الشـــك"

٦٥ـ الشك ، ظاهرة نفسية متصلة بذهن الشخص ، تفترض ان ذهن الشخص مشغــول بمعلومات معينة عن شيء ولكن هذه المعلومات مشوشة ، اذ الشك في هذه المعلومـات يسلبه الاعتقاد بانها تكون الفكرة العامة عن الشيء .

فهو من حيث طبيعته يتفق والجهل والغلط اذ انه يتصل بالذهن وله طبيعتـه النفسية كما ان يتفق والغلط في ان كليهما حالة ايجابية للذهن ، اذ ان الذهـــن في كل منهما مشغول وهما في ذلك يختلفان عن الجهل الذي يمثل حالة سلبيـــة اذ الذهن فيه يكون في فراغ دون انشغال .

ومع ذلك يختلف الغلط عن الشك في ان الاول ، ان كانت الذاكرة فيه مشغولــة بمعلومات لا تطابق الحقيقة ، ويعتقد صاحب الذاكرة انها والحقيقة سواء فانه علـــى العكس نجد في الشك ان صاحب الذاكرة لا يستطيع ان يجزم بصحة المعلومات التـــي لديه في الذاكرة عن شيء ما فهو قد يرى انها تطابق اولا تطابق الحقيقة .

٦٦ ـ الاثر القانوني للشـــك :

الاثر القانوني للشك فيه خلاف في الفقه :

اتجه راي الى القول ان الشك والغلط والجهل ، لا يمكن مساواتهما في الاثـــر القانوني ، فاذا كان الجهل والغلط قد يترك كلاهما اثره على القصد وعلى المسئوليـــة الجنائية ، فعلى النقيض من ذلك لا اثر للشك على وجود او عدم وجود القصد ، علـــى اساس أن العلم اللازم لوجود القصد الجنائي لا ينبغـــي ان يكـــــون

يقينيـــــــا (٩١)

وانتقد الرأي السابق بالقول ، ان التسليم بالرأى السابق ،يوءدى الى نتائـــج متناقضة غير مقبولة ،فطالما كان الشك من وجهـة نظر الرأى السابق ،نوع من الجهـــل الجزئى ، وطالما كان هذا الراى يرتب اثر للجهل الجزئى ، على المسئولية الجنائيـــة يكون من المتناقض عدم التسليم باثر الشك ، الذى يعده بمثابة جهل جزئى على نفـــى العلم والقصد والمسئولية الجنائية .

ونتيجة لذلك يتجه هذا الراى الى القول بانه طالما ارتقى الشك الى مرتبـــــة الجهل الجزئى او الغلط الجزئى ،هنا لابد ان يكون له اثره على نفى القصد (٩٢)

٦٧ـ ونحن نرى التفرقة بين الفروض الاتيـــة :

١) اذا كان محل الشك هو قاعدة تجريمية ، تقصد امرا او نهيا تشريعيا ، فانــــه لا اثر لهذا الشك فمن يشك ان فعله يعد جريمة او لا يعد جريمة فى القانـــون لا قيمة لهذا الشك ، اذا الفرد العادى يستطيع ان يزيل هذا الشك بالاستعلام من شخص يعرف القانون وهذا الالتزام واجب عليه فان قصر تقع عليه مغبة تقصـــيره اللهم الا اذا وجد من الظروف مايحول دون هذا الاستعلام اذ القاعدة هنـــا لا التزام بمستحيل .

٢) اذا كان محل الشك ،وقائع لا يتطلب القانون ضرورة احاطة علم الجانى بها ، اذ يستوفى كل الحالات علم الجانى بها علما حقيقيا او علما مغشوشا ،لانها تعـــد عناصر عارضة لا تدخل فى البنيان القانونى للجريمة ،كما فى حالة الشك فى شخصية

---

(٩١) د . السعيد مصطفى السعيد ،القسم العام ،المرجع السابق ص ٣٨١

(٩٢) د . عبد المهيمن بكر ،المرجع السابق ص ٢٠١ ،د . مامون سلامة المرجـــع السابق ص ٣٤٥

المجنى عليه او ملكية الشيء المختلس هل هو لعلى ام لاحمد فهذا او ذاك ليس له تاثير على القصد وبالتالى على المسئولية .

٣) اذا انصب الشك على وقائع يقوم بها سبب اباحة ونظرا لان اسباب الاباحة من طبيعة موضوعية تنتج اثرها سواء علم بها الجانى او لم يعلم بها نتيجة لذلك فان شك الجانى فى وجود الوقائع التى تقوم بها الاباحة او انها تكون عمل مباح ، لا يؤثر على تواجد الاباحة او عدم تواجدها .

فمن يتصور فى ماله انه مملوك لغيره عن طريق الشك ويقوم بالاستيلاء على جزء منه اوانفاقه او تبديده ، فان لا اثر لهذا الشك ، على اعتبار ان فعله مباح . وكذلك مامور الضبط الذى يقوم بالقبض على سجين هارب او على مجرم متلبس بجريمة ، فلا اثر لشكوكه على ان فعله مباح .

٤) اذا انصب الشك على وقائع يتطلب القانون ضرورة احاطة علم الجانى بها حتى يقوم القصد ، فنظرا لان تحديد ماهية هذه الوقائع الاجرامية وخطورتها على الحق المعتدى عليه لا يكون الا امرا يقينيا واليقين لا يزول بالشك ، ولكن بيقين لا يداخله أى شك (٩٣)

---

(٩٣) وهذا اكدت عليه النقض المصرية فى حكم حديث لها قررت فيه :

" انه حتى يقوم القصد فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٥ع لابد ان يكون الجانى قد اقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها ، وان المبلغ فى حقه برئ مما نسب اليه وعلمه هنا بحقيقة الوقائع المبلغ عنها يجب ان يكون يقينيا لا يداخله شك فى ان الواقعة كاذبة . "

نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٢ ، مجموعة النقض س ٢٣ / رقم ١٥ ص ٦٩١

ولذلك فأن انتفاء العلم بما هيه هذه الوقائع وخطورتها على الحق المعتدى عليه لا يكون الا لغلط او جهل .

وعلى ذلك فان الشك لا يوثر على علم الجانى الا اذا وصل هنا الى مرتبة الغلط اى استطاع معه الجانى ان يرجح عدم خطورة فعله على الحق المعتدى عليه وتطبيقا لذلك الوالد الذى يعطى ولده كمية من المخدرات ليتخلص من هياجه الشديد ويترتب على ذلك موته . هنا لا يسأل الوالد عن جريمة قتل عمد وان كان يمكن مسائلته عن جريمة قتل خطأ .

فحالة الهياج الشديدة نتيجة ادمان الابن المخدرات ونتيجة لمنع تعاطيه اياها فجاة خلق لدى الوالد نوع من الشك فى ان اعطائه هذه المخدرات سوف يهدئ هذه الحالة الشاذة وفى نفس الوقت فان الوالد يعلم بخطورة المادة المخدرة على ولده الا انه رجح احتمال شفاء ولد نتيجة تناول هذه المادة على وفاته فالشك ولد نوعا من الغلط صور للوالد الامر على غير حقيقته وجعلت الوالد ينصرف ازاء هذه الامور كانها حقيقية وهى غير ذلك ومن ثم يكون للشك حكم الغلط .

اما ان لم يصل الشك الى مرتبة الغلط يوجد القصد رغم وجود الشك وهنا نكون بصدد القصد الاحتمالى . فطالما وجد الشك واقترن باراد ة النشاط الاجرامى هنا تقوم المسئولية العمدية .

٥) اذا انصب الشك على وقائع احاطة علم الجانى بها مفترضة كما فى حالة التاجر الذى يقوم بالتعامل فى شاى مغشوش فلا اثر لشكوكه فى ماهية الشاى اذ العلم فى جانبه مفترض " فلا معقب على المحكمة اذ هى لم تناقش مدى علمه بطبيعة الشاى نظرا لان هذا العلم مفترض تطبيقا لاحكام القانون ٤٨ / ١٩٤١ (٩٤)

---

(٩٤) نقض ١ / ١٠ / ١٩٧٩ س ٤٩ ق ج ٢٥ رقم ٣٩٢

" المطلـــب الثالـــث "

" الجهــل والغلــط والنسيـــان "

٦٨ ـ النسيان من الناحية النفسية :

اذا كان الوعي ، يفترض قدره الشخص على حفظ معلومات معينة واسترجاعها عند اللزوم ، فان النسيان يعني عدم قدرة العقل على استرجاع ماحصله من معلومات سابقة

فاذا كان الحفظ بمثابة نقش لاثار الذاكرة في صورة من الصور في المجموع العصبي في احدى نظرياته فان النسيان لا يخرج عن كونه ضياع لهذه التأثيرات كما تضيع العلامات المغشوشة على الورق او الحجر ، بفعل العوامل الطبيعية على مر الايام او بمحاولة مقصودة لازالتها (٩٥)

ويقسم علماء النفس النسيان الى نوعين :

نسيان عادي : وهو الذي ينتاب الفرد في حياته اليومية دون ان يأخذ صورة مرضية وسببه يرجع اما لاكتساب العقل لخبرات جديدة من الحياة اليومية تؤثر على الخبرات القديمة وتطغى عليها او عدم استخدام الفرد لمعلوماته القديمة فبمرور الزمن ينسى هذه المعلومات وقد يكون مرجع وجود هذا النسيان الى خطأ في طريقة التعلم او بسبب عوامل داخلية لا شعورية او نتيجة للضعف العادي للذاكرة

نسيان مرضي : قد تتسع دائرة النسيان الى اوسع من نطاق النسيان العادي حيث يفقد المريض استعداداته الفكرية الخاصة وقدرته على كثير من العادات المكتسبة

---

(٩٥) الاستاذ احمد عطية ، الذاكرة والنسيان ، دار الفكر العربي ط٥ ١٩٤٥ ص ٣١٢

كما قد يفقد ميوله الشخصية وقد ينتهى الامر فلا يبقى لديه من ذخيرة تجاربـــة الا مطالبه الغريزية العادية كالتى تتصل بطعامه مثلا .. وقد يكون مرجع هذا النسيان ظروف شخصية شاذة كحادث يصيب الشخص فجأة او نتيجة لتلف عضوى فى مراكـــز المخ .... الخ [٩٦] .

٦٩ـ النسيان فى الشريعة الاسلاميـــة :

يعرف علماء الشريعة الاسلامية ، النسيان ، بانه يعنى عدم استحضار الشـــى ، فى وقت الحاجة اليه [٩٧] وهو امر يعترى الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلـــة عن الحفظ وقيل أنه جهل ضرورى غير مكتسب بما كان يعلمه مع علمه بأمور كثيرة لا بآفـــة فعبارة مع علمه ، احتراز عن النوم ، وعبارة لا بآفة احتراز عن الجنون [٩٨] .

وفى بيان اثره يقول علماء الشريعة ، انه لا ينافى اهليته خطاب التكليف فى الجملة لان مناطها العقل والتمييز وفهم الخـــطاب والنسيان لا ينافى شيئا من ذلك .

---

(٩٦) احمد عطية ، المرجع السابق ص ٣٧٨

(٩٧) انظر د . حسين حامد حسان ، اصول الفقه ، دار النهضة طبعة ١٩٧٠ فقرة خامسا ص ١٩٧ ، د . عبد القادر عودة التشريع الجنائى الوضعى مقارن ـ بالشريعة الاسلامية ـ جزء اول فقرة ٣٠٥ ص ٤٥٨

(٩٨) يراجع الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم ، عوارض الاهلية فى الشريعة الاسلاميـــة مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الاولى ١٩٣١ فقرة ٢٩ ص ٣٥٢

فالخطاب الجنائي ان كان يكلف بالترك ، كترك القتل والزنا والسرقة ، فانه لا يتصور النسيان للفعل المخالف ولا محل لتاثير النسيان على التزام عقوبة هذه المخالفة .

وانما يتصور النسيان في الخطاب الجنائي الذي يقتضي الفعل ويرتب على الترك عقوبة دنيوية ، كمن علم بوجود جريح ينزف فانه يجب عليه انقاذه عند المالكية ، وترك الانقاذ مخالفة للواجب الجنائي ، تستوجب عقوبة القصاص او الدية فلو نسي واجب الانقاذ يثبت في ذمة من يرى التحريم ، ويظل مطالبا بالوفاء بهذا الواجب ، طالما كان متذكرا له . فاذا نسيه يسقط عنه الطلب موقتا فمتى تذكره يجب عليه الاداء (٩٩) .

٧- علاقة الجهل بالنسيان :

النسيان ، يفترض سبق معلومات معينة لدى الانسان ، الا انه لظروف لاارادية لا يستطيع في لحظة معينة استرجاعها اما الجهل يفترض عدم انشغال الذهن بمعلومات معينة يستوي في لحظة الجهل او في لحظة سابقة عليه .

وعلى ذلك فوجه التشابه بين النسيان والجهل هو فراغ الذهن في لحظة معينة من المعلومات عن شيء مادي او معنوي ، ووجه الاختلاف بينهما ان النسيان يفترض سبق تحصيل معلومات معينة ، ثم لظروف معينة لا يستطيع الذهن استرجاع هذه المعلومات اما في الجهل فالذهن في فراغ دائم من المعلومات اذ انه لم يسبق تحصيله لاية معلومات ، ومن ثم لا محل للقول بعدم القدرة على استرجاع هذه المعلومات .

---

(٩٩) د . حسين حامد حسان ، المرجع السابق ص ٢٠٠ ، د . عبد القادر عودة المرجع السابق ص ٤٣٩ ، الاستاذ علي حسب الله ، اصول التشريع الاسلامي طبعة سادسة ، ١٩٨٢ ص ٤٠٨ .

٧١ ـ اثر النسيان على المسئولية الجنائيـــة :

لاخلاف ،فى شأن النسيان الذى يصل الى حد مرتبة العاهة العقلية ،فــى ان المسئولية الجنائية عمدية كانت ام غير عمدية تنتفى بوجود .

على اساس ان العاهة العقلية تصيب ادراك الانسان واختياره فمتى وصل النسيـان بالانسان الى هذا الحد ،وارتكب جريمة تمتنع مسئوليته لانعدام اهليته الجنائية .

اما ان كان النسيان عاديا ،ونظرا لان الذهن فيه يكون فارغا اى ليس لديــه القدرة على الاحاطة بالمعلومات المراد الاحاطة بها فالراى لدينا ان اثره على المسئولية الجنائية كاثر الجهل .

فمتى كان هذا النسيان واردا على قاعدة جنائية من المفروض الا يكون له اى اثــر على المسئولية الجنائية نزولا على اعتبارات الزامية القاعدة الجنائية .

اما ان انصب النسيان على وقائع يتطلب القانون العلم بها وقت ارتكاب الجانــى فعله الاجرامى ومتى كان النسيان يمثل عدم القدرة على استرجاع حقيقة هذه الوقائــع والاحاطة بها على الوجه الصحيح فى القانون ،لذلك فاننا نرى ان هذا النسيـــان يجب ان يأخذ حكم الجهل وتنتفى مسئولية الجانى بوجوده . وعلى مدعى النسيـــان ان يثبته ،وهذا امر غاية فى الصعوبة ،اذ انه يستطيع ان يثبت الجانى انه ارتكـــب جريمة وهو فى حالة نسيان (١٠٠) .

---

(١٠٠) د . عبد القادر عوده المرجع السابق ص ٤٤٤ .

" الفصـــــل الثانــــــى "

فى

" موقف التشريعات المختلفة من الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الاثم الجنائى "

٢٧ـ تمهيـد وتقسـيم :

حتى تكون الجريمة عمدية ، لابد من اتجاه ارادة الجانى لمادياتها مع وجوب علمـه بهذه الماديات ، وبكل عنصر ينبغى توافره ،حتى تقوم الجريمة كحقيقة قانونية .

وانتفاء العلم بهذه الماديات او بحقيقتها ،نتيجة للجهل او للغلط يترتب عليـــه نفى المسئولية المسئولية العمدية ، وان كان من الممكن المساءلة عنها خطئيا ، وعلى ذلـك فان الجهل أوالغلط لا محل للقول به الا فى ظل التشريعات التى تميز بين الجرائـــم العمدية **وغير العمدية** . او التى تقيم المسئولية على أساس اخلاقى وليس على اساس مادى .

ونتيجة لذلك ،سوف اخصص المبحث الاول من هذا الفصل لبيان مدى تأثـــر التشريعات القديمة بالجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الاثم الجنائى .

وسوف يكون عنوان هذا المبحث :

" الجهل والغلط فى التشريعات القديمة "

وسوف أخصص المبحث الثانى ،لبيان مدى تأثر التشريعات الحديثة بالجهـــل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الاثم الجنائى .

وسوف يكون عنوان هذا المبحث :

" الجهل والغلط فى التشريعات الحديثة "

" المبحـــــث الاولـــــــ "

" الجهل والغلـط في التشريعـات القديمـــــــة "

٧٣ـ تقســـيم :

سوف أقسم هذا المبحث الى المطالب التاليــة :

المطلـب الاول : وسوف اخصصه لبيان الجهل والغلط وأثره على المسئوليـــة الجنائية في الازمنـة القديمـــة .

المطلب الثاني : وسوف أخصصه لبيان الجهل والغلط واثره على المسئوليـــة الجنائية في القانون الروماني .

المطلب الثالث : وسوف أخصصه لبيان الجهل والغلط وأثره على المسئوليـــة الجنائية في القانون الكنســي .

المطلب الرابــع : وسوف أخصصه لبيان الجهل والغلط واثره على المسئوليـــة الجنائيـــة في القانـــون الاسلامي " الشريعـة الاسلاميـــة " .

" المطلب الاول "

(الجهل والغلط في الازمنة القديمة)

((ا ــ قبل نشوء الدولة))

٧٤ ــ في الازمنة القديمة كان يعيش الانسان ، منفردا ، وكان يبحث عن قوت يومه متنقلا من مكان لاخر ، محطما كل مايعوقه في سبيل تحقيق هذه الرغبة وازاء قسوة الطبيعة ، بدا هذا الانسان يتقارب ويتعاون مع غيره في سبيل دفع هذه القسوة ، ومن هنا بدات الانطلاقة الاولى للجماعات البشرية وكانت كل جماعة تنطوي تحت امرة شخص في الغالب كان اقوى الجماعة وكان من الطبيعي ان تثور مشاكل بين افراد الجماعة الواحدة وبين جماعة وأخرى ، وكان العنف هو السبيل الوحيد لحل مشاكل الجماعة ، وكان الغلبة في النهاية للاقوى ولم يكن العنف بين الجماعات ،يعد بمثابة جريمة بل كان بمثابة فخر وواجب تمليه المروءة[1] .

واستمرت الحياة على هذا المنوال ، زمنا طويلا ، كانت حياة الجماعات البشرية عبارة عن موجات متتابعة من الهجمات والغزوات يتحرك من خلالها الافراد في ظل جماعاتهم وكان الدمار يعم تلك الاوقات والامن والطمأنينة مسالتان من النادر وجودهما (٢) ولقد كان الانتقام الفردي هو سبيل الفرد لدفع الضرر عن نفسه سواء وقع عليه من افراد جماعته او من افراد الجماعات الاخرى .

---

(١) الاستاذ علي بدوي ، ابحاث في تاريخ القانون العام ، ص ٢٠

(٢) د . صوفي ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، القاهرة ١٩٧٥ ص ٦٠

وفى مرحلة اكثر تطورا ، بدات الحياة فى الجماعات البشرية ترتقـــــى رويدا رويدا وفى سبيل احلال الامن والامان داخل الجماعة البشرية وللحفـــاظ على اقتصادياتها ، بدر فى الافق نظام جديد يتم عن طريق انهاء الصراعسات بين افراد الجماعة والصراعات بين جماعة واخرى وهذا النظام يتمثل فى أخذهـــا بنظام التصالـــح .

ولقد مر هذا النظام بمرحلة تسليم الجانى ،مرحلة القصاص من الجانـــى ثم مرحلة الدية التى كانت فى بداية الامر اختيارية ثم اصبحت بعد ذلك فى صورة مادية اجبارية[٣] .

ولقد كان الضرر هو الاساس الاول فى تقدير قيمة الديه ، عند اجـــراء التحكيم ،ولم يكن فى ظل هذه الازمنة ،التميز بين الجرائم العمدية وغير العمدية ممكنا ، اذ بقيت فكرة القصد فى هذه الحقبة من الزمان مجهولة على الاطلاق[٤] ـ وكان السائد هو فكرة المسئولية الموضوعية[٥]

وفى مرحلة تالية من مراحل تطور التاريخ الانسانى ،ظهرت حرفة الزراعـــة البدائية ،وكان لظهورها اثر كبير فى وجود التجمعات السكانية ووجود نظـــام الطبقات . وظهور مبدأ التخصص ،الذى على أثره تخصص رجل الدين فى القضـــاء بين الجماعات وبين افراد الجماعة الواحدة ،مستعينا فى ذلك بقواعد السلـــوك التى كانت تسود المجتمع الذى كان يعيش فيه ، وقد احتكر رجل الديـــــن

---

(٣) د . فتحى صادق المرصفاوى ،الوجيز فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية طبعة اولى ١٩٧٦ ص ٥٤ ،د . نجيب حسنى ،القسم العام ،المرجع السابق ،فقرة ١٦ ص ١٤

(٤) Ihering, l'esperit du droit romain de la faute en droit prive , tra. meulenacre, paris, p. IO.

ويراجع د . عبد المهيمن بكر ،القصد الجنائى ،المرجع السابق ص١٢ ، د . جلال ثروت ،الرسالة السابقة ، ص ١

(٥) M. Jean -Marie Assuel , op. cit. p. IO2.

مهمة صنع القواعد القانونية دون غيره ، ولم يكن من المتسنى لغيره العلم بهـــا او معرفتهـــا .

وفى حقبة اكثر تطورا من تاريخ الانسان ، اذ ذ هرت الحيات الاقتصاديـــة واستعمل الانسان المعادن ، وبدأت المدن الكبرى فى الظهور ووجـــدت الى جوار طبقة رجال الدين ، طبقة الاشراف ، وطبقة كبار الاغنياء ، وبـــدات الحياة الاجتماعية فى التطور ، حيث اختفى نظام الاسرة الابوية واصبحت الدولـــة هى التنظيم السياسى للجماعات البشرية .

وازاء احتكار رجال الدين للقانون ، ونظرا لانحرافهم به فى تحقيق مآرب دنيوية(٦) هاجمهم الفلاسفة وكبار الرجال من الطبقات الاخرى ، وطالبوا بضرورة تفرغ رجـــال الدين ، للدين والابتعاد عن الامور الدنيوية ، وكان من نتيجة ذلك ان تولـــى الحاكم عن الكاهن مهمة جمع الاعراف القانونية التى تحكم الحياة فى المجتمع آنـــذاك وقام بتدوينها واعلامها على جميع افراد المجتمع ومن هنا لم يعد العلم بالقانـــون مقتصرا على رجال الدين فقط (٧) .

((ب ـ بعـــد نشـــوء الدولـــة))

٧٥ ـ بافول نظام الاسرة الابوية ، وحلول الدولة محلها ، بدا القانون الجنائـــى يلوح فى الافق ، حيث كانت الدولة هى التى تتولى توقيع العقاب .

---

(٦) د . فتحى المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٩٤

(٧) د . فتحى المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٩٥

وفى بداية نشوء الدولة لم يكن هناك ثمة تميز بين الجرائم العمدية وغير العمدية بل كان السائد آنذاك ،هو المسئولية الموضوعية التى تؤسس على الفعل ومن النظر الى شخص الفاعل فمتى تم اسناد الفعل الى مرتكبه من الناحية المادية يتم عقابه عنه دون النظر الى ظروفه الشخصية .

وباستمرار تطور الزمن نشأت الى جانب فكرة المسئولية الموضوعية فكرة المسألة على اساس الخطأ وبدأ التميز بين الجرائم العمدية والغير عمدية فى الظهور خاصة بعد انتشار فن التدوين ، وحرص الدول القديمة على تدوين اعرافها القانونية وسوابقها القضائية فى شكل مدونات ضمانا لعدم تحريفها ولعدم التلاعب ،وضمانا لحسن تطبيق العدالة ، خاصة بعد أن اتسع نطاق اقاليم الدولة [٨] .

وباستقراء بعض المدونات القديمة التى كانت تحكم الحياة فى بلاد الشرق منذ مايزيد على اكثر من ٢٠٠٠ سنة قبل الميلاد وهى مدونة حمورابى [٩] والمدونة الاشورية [١٠] يتبين فيها ان الجانى فى سبيل التخلص من مسئولية او فى سبيل تخفيفها ، يمكن أن يدفع بعدم علمه او بعدم معرفته مما يدل على ان هاتين المدونتين قد اعتدتا بالجهل اما كسبب مخفف للمسئولية اوناف لها .

---

(٨) د . فتحى المرصفاوى ،المرجع السابق ص ٩٧ ،الاستاذ على بدوى ،المرجع السابق ص ٣٩ ، ٤٠ .

(٩) تسمى المدونة الحمورابية نسبة الى حمورابى الذى وضعها وحكم بها البلاد ٤٣ عاما .

(١٠) أنظر ترجمة لمدونة حمورابى التى وضعها الدكتور محمد سلامة زنانى ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،العدد الاول السنة الثالثة عشر ١٩٧١ وترجمة المدونة الاشورية ،لنفس المؤلف ،فى المجلة السابقة يوليو ١٩٧٢ رقم ١٤

(أ) باستقراء نصوص المدونة الحمورابية ، يتبين انها ، تأخذ بفكرة المسئولية الموضوعية على نطاق واسع ،بالاضافة الى ذلك ،فانها تأخذ بفكرة المسئولية الاخلاقية اى التى تقوم على اساس الخطأ .

" المهندس الذى يبنى منزلا ، فيسقط ،يعاقب بعقوبة لا يراعى فيها أى فارق بين العمد والاهمال ،فالمسئولية هنا مادية بحته ،فمتى ثبت وقوع المنزل الذى سبق أن بناه ذلك المهندس ،على مالكه ،وترتب على ذلك وفاته ،او قطع ساقه يقتل هذا المهندس او يقطع ساقه .

وان ترتب على انهيار المنزل موت ابن صاحب المنزل المنهار تحقيقا للعدالة ، والتى هى هدفه الاخير من هذه المدونة ،يتم قتل ابن المهندس ... وان كانت المدونة على النحو السابق ، أخذت بفكرة المسئولية الموضوعية ،الا انها ايضا أخذت بالمسئولية التى تقوم على اساس الخطا ،واجازت للجانى ان ينفى عنصر العمد فى ملكه .

" فمن يقتل شخصا ،يستطيع ان يثبت انه لم يكن عامدا ، حينئذ عليه أن يقدم فدية لاهل القتيل ،يفتدى بها رأسه من القتل " .

ومن ينسبب بفعله فى جرح آخر ،بدلا من أن يطبق عليه ،جزاء القصاص ،عليه ان ينفى عنصر العمد فى هذه الجريمة ، ويتكفل حينئذ بدفع اتعاب الطبيب لمن وقع عليه الجرح[11] " راجع المواد ١ ، ٢ " ١٩ ، ٢٠ ، ١٩ ، ٢٠٦ ، ٢٠٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢ " .

---

(١١) يراجع د . فتحى المرصفاوى ،المرجع السابق ص ١١٢ ،د . عبد المهيمن بكر ،الرسالة السابقة ،ص١٢ ،د . محمد سلامة زنانى ،الترجمة السابقة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،يوليو ١٣/ ١٩٧١ ص ١٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ الى ٤٩ .

(ب) وفى المدونة الاشورية : يستطيع مشترى الشىء المسروق ان ينفى عن نفسه أية مسئولية جنائية " ومدنية ، ويحتفظ بالشىء الذى اشتراه ان يثبت وقت الشراء ، انه لم يكن يعلم ، أن الشىء المسروق فى هذه الحالة يتحمل البائع له ، تعويض لمالكه الاصلى ، طبقا لقيمته (١٢) .

وفى جريمة الزنا (م١٣ ، ١٤) يمكن للرجل الذى يضاجع امراة متزوجة ان يدفع عن نفسه مسئوليته عن جريمة الزنا ، ان اثبت انه لم يكن يعلم ان هذه المراة متزوجة ، اما ان كان يعلم انها متزوجة وضاجعها ، ففى هذه الحالة يقتل الرجل والمراة ، وان تمت المضاجعة باكراه ، يقتل الرجل دون ان يلحق المراة اى اذى (م ١٢ من المدونة) (١٣) .

---

(١٢) م٥ من هذه المدونة تنص على " اذا كان رجلا عند سرقته ثورا او حمارا او حصانا او اى بهيمة اخرى من المرعى وباعه لرجل آخر بالثمن المناسب ودفع المشترى الثمن المناسب دون العلم به كان مسروق ، واذا وجد فى حيازته ، فالبائع سوف يعوض بالتمام الشىء المسروق طبقا لقيمته "

(١٣) م ١٣ " عندما تكون زوجة رجل قد تركت بيتها وزارت رجل آخر حيثما يعيش ، اذ كان قد اضطجع معها عالما انها زوجة رجل فسوف يقتلون الرجل والمراة ايضا " .

م١٤ " واذا كان رجل قد اضطجع مع زوجة رجل سواء فى مبنى معبد او فى الطريق عالما انها زوجة رجل فسوف يعاملون الزانى حسب ما يأتيه الرجل بمعاملة زوجته ، اذا كان قد اضطجع معها دون العلم بانها زوجة رجل فلا جرم على الزانى ، وسوف يتهم الرجل زوجته معاملا اياها وفقا لما يراه مناسبا "

م ١٢ ، اذا كان رجل اثناء سير زوجته رجل آخر فى الطريق قد امسك بها قائلا لها " دعينى اضاجعك " فطالما انها لم توافق وظلت تدافع عن نفسها ولكنه أخذها بالقوة وضاجعها سواء وجدوه على زوجة الرجل ام اتهموه بشهود وانه ضاجع المراة فسوق يقتلون الرجل دون ان يلحق بالمراة لوم .

وفي جريمةتحريض النساء على البقاء (م٢٢ ، ٢٣) يستطيع الجاني الذي حمل المراة على الخروج وهو ليس اباها او اخاها او ابنها ، ان يدفع بعدم علمه بأن هذه المراة متزوجة حتى يخفف عقابه ، اما ان لم يستطع أن يثبت عدم علمه وثبت انه كان يعلم بحقيقة هذه المراة ، وبانها متزوجة فانه في حالة مضاجعته لها عليه ان يدفع التعويضات المناسبة لزوجها ،بالاضافة الى ذهابه للنهر ،فان رجع منه يعاملونه كما عامل الزوج زوجته "

وفي جريمة القوادة (م٣) اذا اثبت ان الزاني كان يعلم ان من ضاجعها هي امرأة متزوجة فان يعدم هو على النحو الوارد في المادة الخامسة ونعامل الواصلة كما يعامل الزوج زوجته الزانية وان كانت تلك الزوجة احضرت تحت اكراه او اضطجع معها الرجل ثم غادرت البيت واعلنت انها اغتصبت فسوف يطلقون سراح المراة على اساس انها بريئة وسوف يقتلون الزاني والواصلة (١٤) .

---

(١٤) م٢٢ " اذا كان شخص قد حمل زوجة رجل على الخروج الى الطريق وهو ليس اباها أو اخاها او ابنها وانما شخص آخر ولكنه لم يكن يعلم انها زوجة رجل فسوف يقسم بذلك وسوف يدفع طالتين من الرصاص الى زوج المراة واذا كان يعلم انها زوجة رجل فسوف يدفع التعويضات ويقسم لم يضجع معها اطلاقا غير انه اذا كانت الزوجة قد اعلنت لقد اضطجع معي فيعد ان يكون الرجل ،قد دفع التعويضات الى زوج المراة فسوف يذهب الى النهر ،ولم يكن عنده اتفاق على ذلك فاذا كان قد عاد من النهر فسوف يعاملونه كما عامل الزوج زوجته "

وتنص المادة ٢٣ " اذا كانت زوجة رجل آخر ، قد تركت بيتها وسلمتها الى رجل آخر يضطجع معها وكان الرجل يعلم انها زوجة رجل فسوف يعاملونه كما يعامل الزوج زوجته الزانية ،غير انه لم يفعل شيئا بزوجته الزانية فسوف لا يفعلون شيئا بالزاني المواصلة وسوف يطلقون سراحهما غير انه اذ لم يكن زوجة الرجل تعلم بالموقف لكن المراة التي احضرتها الى بيتها احضرت الرجل اليها تحت اكراه واضطجع معها فاذا كانت عندما غادرت البيت قد قد اعلنت انها اغتصبت فسوق يطلقون سراح المراة حيث انها بريئة وسوف يقتلون الزاني والواصلة . (ترجمة المدونة الاشورية ،المقال السابق ص ٥٥٥ / ٥٨٣

من هذا يتبين لنا أن المدونة الاشورية قد اعتدت بعدم العلم أي بالجهل كسبب ناف للمسئولية الجنائية او مخفف منها في بعض الاحيان وقد نصت على ذلك صراحة .

اما مدونة حمورابي وان كانت لم توضح بنصوصها صراحة الاعتداد بعدم العلم كسبب ناف او مخفف للمسئولية ، فان ذلك يمكن استنتاجه من نصوصها التي تميز بين العمد وغير العمد والاعتداد بانتفاء العمد لمحاسبة الفاعل على اساس الخطأ .

والمعروف ان انتفاء القصد يكون للاسباب التي تؤثر على الاتجاه الارادي والتي منها الجهل والغلط ...

* فالرجل الذي يضرب آخر في مشاجرة ، فيصيبه بجراح هذا الرجل يستطيع ان يتخلص من جريمة الضرب العمد ان اقسم انه لم يضرب عمدا وعليه حينئذ ان يتحمل تكاليف العلاج

* والحلاق الذي يزيل سمة عبد حتى لا يمكن تتبعه تحت ضغط او اكراه آخر يستطيع ان يتخلص من جريمة التشوية ان حلف انه ازال سحنة العبد غير عامد وعندئذ يكون حرا طليقا

من تلك النصوص يتبين لنا اعتداد المدونات القديمة بعدم العلم الذي يعني الجهل ، كسبب ناف او معدل للمسئولية الجنائية .

" المطلـــب الثانـــــى "

" والجهـل والغلـط فى القانــون الرومانـــــى "

٧٦ ـ لقد تاثر القانون الرومانى فى نشاته وتطوره بالظروف السياسية والاقتصاديـة والاجتماعية التى سادت روما خلال القرن السابق ، خلال القرن السابع قبل الميلاد وانقسم المجتمع الرومانى آنذاك الى طبقتين هما طبقة العامة ، وطبقة الاشــراف ولقد كان لطبقة الاشراف ، السلطة والمال والاشراف على شئون الدين وماكان لطبقـة العامة سوى الاشتغال بالزراعة او العمل فى الحرف المختلفة وكانوا يخضعون لقوانـين خاصة بهم لا يلتزم بها الاشراف وان كانوا هم ملتزمين بقوانين الاشراف (١٥) .

ولقد استغل الكهنة باعتبارهم من الاشراف ، بتطبيق القانون وبتفسيره ،وكان ذلك حكرا عليهم دون العامة . وفى أبان تلك الحقبة من التاريخ الرومانى ،سادت ـ المسئولية (الموضوعية) فمتى " ارتكب الجانى الفعل الضار ،لا يهم بعد ذلـــك ماذا كان عامد ا ام غير عامد ، فالعنصر المعنوى ليس له شأن (١٦) فطالما وقـــع وقع الفعل الضار فعلى محدثه ان يحنى ظهره ليتحمل العقاب الذى كان يتمثل فـــى صورة الانتقام مالم يكن هذا الفاعل من طبقة الاشراف ، فعقوبته اخف عما لو كان مـــن طبقة العامة (١٧) .

وباستمرار تقدم الزمن ، تقدمت الحياة الاقتصادية فى روما نتيجة لانشغال العامة بالتجارة ، والحرف كونوا ثروات هائلة ، جعلت منهم طبقة شبيهة فى ثرائها بطبيقـــة الاشراف ، وازاء هذا التغير فى الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، طالب العامـــة

---

(١٥) يراجع ،الاستاذ على بدوى ، ابحاث التاريخ العام ،الجزء الاول تاريخ الشرائع ص ٩٥ ، ٩٦ ،د . محمد ذكى محمود ،المرجع السابق ص ٤٠٨ .

(١٦) Memsen / le dreit penal remain , Paris;,1907.T.I.ne. 58.P.98.

(١٧) د . عبد المهيمن بكر ،رسالته عن القصد ،المرجع السابق ،ص ١٤

بضرورة تغيير الاوضاع السياسية واهتموا آنذاك بضرورة تدوين القانون حتى يعلم به الجميع ولا يكون حكرا على طبقة الاشراف (١٨) .

وافراء الحاح ، طبقة العامة ، خاصة بعد تغيير الحياة الاقتصادية والاجتماعية فى روما ،ومطالبتهم بوجوب تدوين القانون ، اختارت المجالس الشعبية لمدينة روما لجنة مكونة من عشرة افراد وكلفتهم بمهمة تدوين قانون روما ، وعلى اثر تكوينها اختاروا ثلاثة من اعضائه ،سافروا الى بلاد الاغريق للاطلاع على الانظمة القانونية هناك وبعد عودة اللجنة من بلاد الاغريق ، تم تدوينها لعشرة الواح ،قدمتها الى المجالس الشعبية ، فاقرتها وكلفت لجنة اخرى بمهمة استكمال تدوين وضع لوحين آخرين ،وبذلك وجد فى الافق أول مدونة رومانية تجميع الاعراف القانونية التى سادت روما مدعمة بقواعد الفكر الاغريقى الزاهر (١٩) والذى بدأت منه تتسرب مبادئ الاخلاق واحكام المسئولية والعقاب واصبحت الارادة الاثمة اساسا لقيام الجريمة وركنا فيها وان كان ذلك لم يقض على فكرة المسئولية المادية (٢٠)

---

(١٨) د . محمود السقا ،فلسفة ،وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ،القاهرة ١٩٧٠ ص ١٤٣ ،د . فتحى المرصفاوى ،المرجع السابق ص ٤٤ ،٤٥

(١٩) V. Thonisson : le droit penal et la rupbliqme athenienne p. 250

،د . عبد المهيمن بكر ،المرجع السابق ص ١٤ ،د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٠٦

(٢٠) وبعد ان تم تدوين الالواح الاثنى عشر ،اقترح احد حكام العامة ،وحتى يضمن العامة معرفة ماورد فيها وتتم لها العلانية Publicité ثم وضع هذه الالواح فى ميدان الساحة العامة فى روما س٤٥٠ ق .م ومن هنا أصبح ليس من المفروض فى احد جهله للقانون (Nemo Jus Ignorance cessetur)

يراجع د . محمد زكى محمود ،المرجع السابق ص ٤٠٩

فالاصل فى بداية تطبيق القانون الرومانى ،قد سادت المسئولية على اساس مادى اى موضوعى وان كان قد وجد الى جوارها المسئولية على اساس الخطا [٢١] اذ ان المسئولية كانت ترفع اذا أن المسئولية كانت ترفع اذا أصاب الغير أذى في جسمه او ماله بغير خطأ من الجانى [٢٢] ،جريمة السرقة كما عرفتها Paul [٢٣]

---

(٢١) فبالرجوع الى قانون اكويليا يتبين منه انه يتضمن ثلاثة نصوص الاول : يعاقب كل من قتل عمدا • عبدا او حيوانا من ذوات الاربع التى تعيش مثل الغنم وحدد النص العقوبة بالغرامة المالية •

الثانى : يعاقب الدائن الثانوى Adstipleter

اذ انزل للمدين عن الدين ،بطريق الغش،اضرار بحقوق الدائن الاطى •

الثالث : يعاقب على افعال اكثر عمومية فهو يعاقب على جرح عبدا او حيوان للغير او اتلاف مال الغير •• بغرامة تساوى اعلا قيمة وصل اليها الشئ • ويشترط لتطبيق هذا القانون :

١) ان يكون هناك ضرر وقع دون وجه حق ،اى ناشئ عن فعل غير مشروع وعند تطبيق هذا النص ،لا ينظر الى قصد الفاعل وانما ينظر فيه الى صفة الفاعل فالمهم ان يكون الفعل غير مشروع ومن هنا كانت المسئولية مادية لا ينظر فيها لقصد الفاعل او اهماله وانما مايهم هو وقوع الضرر •

٢) يجب أن يكون الضرر عن فعل مادى Corpore أى يقع مباشرة على مال الغير •

٣) ان يكون الضرر عن فعل ايجابى ،لا مجرد امتناع •

٤) ان يكون من وقع عليه الضرر مالك رومانيا •

(٢٢) Momsen , le droit penal romain op. cit; P.98.

(٢٣) انظر عبد العزيز فهمى ،ترجمة باللغة العربية لمدونة جستينان ،القاهرة ١٩٤٦ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ •

" الاستيلاء غشا على مال ايا كان بقصد تملكه دون وجه حق و الانتفاع بحيازته"
وهذه الجريمة كانت ذات نطاق واسع تشمل النصب وخيانة الامانة وكانت لكى تتوافر لابد من توافر الشروط الاتية :

١) ركن مادى : يتمثل فى الاستيلاء غشا على شىء بسوء قصد .
٢) ركن معنوى : يتمثل فى ان الاستيلاء على المال ، يكون بالغش وبقصد تحقيق كسب ، فنية الكسب VINAMUSBICANDI هى التى تمثل القصد الخاص فى هذه الجريمة . وعلى ذلك من يختلس مال للغير بقصد الانتقام منه ، لا يعد سارقا .

بالاضافة الى ذلك يجب أن تكون السرقة بدون ارادة السارق وبدون علمه اذ ليس من المعقول ان يسرق الشخص ماله .

وبما أن سوء القصد ، من الاركان الاساسية لهذه الجريمة ، لذلك فان الشخص الذى يجهل القانون او ظن ان الشىء مملوك له ، وجره الخطا الى الغلط فيعمد الى انتزاع الشىء المذكور بالقوة من واضع اليد ، معتقدا ان القانون يبيح له انتزاعه غصبا ، هذا الشخص كان المفروض ابراءه ، ولكن للقضاء على كل صور الغصب ، تدخل المشرع الرومانى بمراسيم ملكية ، بعد ذلك ، واصلح هذا الجزء من القانون [٢٤] مقررا عدم جواز نزع الشىء من واضع اليد عليه ، ولو كان هو المالك ، ومن يخالف هذا الحكم يفقد هذا المال وان لم يكن ماله الحقيقى فوق رد هذا الشىء ان يدفع قيمته . وقد كفل القانون الرومانى لصاحب المال المغتصب ان يرفع دعوى الاسترداد ، وبها يسترد المال المسروق وكذا الواضع اليد ان كان حسن النية ان يدفع الدعوى بالغش او الغلط للتهرب من المساءلة الجنائية [٢٥] .

---

(٢٤) انظر المدونة السابقة ص ٢٥٥

(٢٥) يراجع مدونة جستينان ، الباب الثالث عشر ص ٩٨

وفى جرائم الاعتداء على النفس ، ميز القانون الرومانى بين القتل العمد والقتل **غير العمدى** ، مقررا للقتل العمد عقوبة الاعدام أما ان كان القتل خطأ ، فعلى القاتل ان يدفع دية الى أهل المتوفى او الى ورثته .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان القانون الرومانى ، قد اعتد فى **نطــــاق** المسئولية الجنائية ، فى بداية الامر ، بالمسئولية المادية [٢٦] . ثم اعتد بعد ذلـــك بعنصر العمد ، والعمد عند الرومان نية خبيثة [٢٧] أى نية ارتكاب الفعـــــل الذى حرمه القانون مع العلم بماهيته **غير المشروعة** فى نظر القانون او الاخلاق . بمعنى أن القصد يلزم لتوافره ان يعلم الجانى بالوقائع التى تتكون منها الجريمــــة وعلمه بالمصدر الاخلاقى الذى انشأها وعلى ذلك كان من الممكن الاعتداد بالجهـــل والغلط فى العناصر المادية التى تتركب منها الجريمة لنفى القصد الجنائى [٢٨] .

فالسارق يستطيع أن يدفع عن نفسه المسئولية ، اذ كان يجهل ان المـــال الذى استحوز عليه ، ملك للغير ، ولكنه لا يستطيع ان يدفع عن نفسه المسئولية بدعـــوى ان القانون لا يجرم الاعتداء على اموال الغير ، على اساس انه اصبح من غــــير

---

(٢٦) انظر سابقا من هذه الرسالـــة فقرة

(٢٧) د . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١٥ ، د . جلال ثروت ، الرسالـــة السابقة ص ١٨

et Voir : L'erreur de droit en matier e de droit penal en grec et en franc par M. Antoine Manganas; àUniverste de Paris 1974. P. 28.

(٢٨) Voir ; M. Antoine Manganas, op. cit. p. 28

ومحمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٤١٥

المفروض فى أحد الجهل باحكام القانون الرومانى الوضعى ، خاصة بعد تعليقــه فى ميدان الساحة العامة فى روما ، اذ اصبح من المفروض فى كل شخص أن يكون عالما بقانون الشعوب الذى يمكن ان يهتدى اليه العقل بطريق تلقائى (٢٩) ، ولان قواعد قانون الشعوب قواعد طبيعية اصبحت محفورة فى كل القلوب عند كل الرجال "،
sent sent cencés grarés dans le ceur de teus
(٣٠) les hemmes"

واذا كانت القاعد ان لا يعفى شخص بجهله لقواعد القانون الطبيعى او قواعد قــانون الشعوب ، فانه على العكس ، بالنسبة لقواعد القانون المدنى يمكــن ان يكون الجهل بالقانون عذرا ، خاصة بالنسبة لبعض الاشخاص وهم :

القصـــر	les mineurs ، الفلاحين	les Pasans
النســاء	les femmes ، الجنــود	les soldats

---

(٢٩) "les persennes quibus permissum alléguer, leur ignerer ignerance du dreit lersquellesent vielé les regles du Jus gentium le des gens est cennus natureli ratiene"

Radulesce op. cit. P. 52.

(٣٠) André laingui et arlatte lebigre, Histeire du dreit penal I, le dreit penal cujas - paris I980 P. 39.

فالقصر عند ٢٥ سنة والذين كانوا ينتهكون قاعدة من قواعد القانون الوضعي كان من الممكن ان يعذروا بسبب جهلهم للقانون ، ولو كان الجهل متعلقا بقواعد القانون الطبيعي (الجرائم الطبيعية) (٣١) والقصر هنا كان سببا لتخفيف العقوبة . كما أن الجنود يمكن استثناؤهم من العقوبات في حالة غلطهم في القانون اما الذي يخالف اوامر القضاء فكان يعاقب بالغرامة . (٣٢)

كما ان النقص المطلق للتعليم يمكن ان يكون عذرا في حالة الجهل بالقانون فالفلاح يستطيع ان يدفع بجهله بقواعد القانون للتهرب من احكامه ، ومع ذلك ان كان الريفيون من الحكماء ، فالقاعدة ان الريفيون الحكماء لا يعذرون (٣٣) .
Rusticus Sagx non excusatur والنساء
يستطيعون ان يدفعوا بجهلهم للقانون ، ومع ذلك ان كان الجهل ينصب على واجب طبيعي فالقاعدة ان هذا الجهل لا يعد عذرا .

فصفة الريفي والجنس والسن والجندية والجهل ، من الصفات التي تبيح قبول الجهل بالقانون ، كعذر مخفف للمسئولية الجنائية او نافيا لها في القانون الروماني ، غير ان ذلك قاصرا عند الدفع بقواعد القانون المدني دون قواعد قانون الشعوب ، فالدفع بالجهل بقواعد قانون الشعوب لا يقبل عذرا (٣٤) .

---

(٣١) RADULESCO; OP. CIT. P. 25

(٣٢) RADULESCO. OP. CIT. P. 25.

(٣٣) André Laingui et Arlette Lebigre, op. cit. P40.
" Muyart de Veuglas" adit:
" L'ignorance du droit positif peut servir d'excuse à de certaines personnes que leur étant ne met point absolement à porté de connaitre les lois, quoique d'alleurs legalement publiées de ce nombres , sont les personnes rustiques. "
Voir : Andrée Laingui op. cit. p. 40.

(٣٤) Radulesco Op. cit. P. 26

" المطلـــــب الثالـــــث "

" الجهل والغلط فـي القانـــــــون الكنســـــــى "

٧٧ـ بظهور المسيحية ،اتجهت انظار الفكر المسيحى الى الفرد ، معنويانـــــــــه وحياته الروحية ، فاليه يرجع الفضل فى بناء المسئولية الجنائية على اساس أخلاقى .

ولقد كان للمفكر المسيحى " AUGUSTIN " الفضل فـــــى فحص النواحى الفسيولوجية لعقل الذنب ، والاثم ، Pêcheur وأصبح السائد ان الفرد لا يكون مسئولا الا اذا عمل بوعى وارادة ،وتوجد الارادة اذا كان الفعل قد ارتكب بحرية وعلم عن السبب (٣٥) .

ولقد ساهم المفكر المسيحى ، سانت توماس ،فى فحص كافة العوامل التى تسهـــم فى دفع الفرد الى الجريمة ،ومن ثم تعد من عوامل تخفيف المسئولية الاخلاقية (٣٦) .

وفى القرون الوسطى اهتم الفكر المسيحى بفكرة القصد الجنائى . وكان فى تعاليمهم بانه تعمد مخالفة القانون عن علم وارادة (٣٧) وعلى ذلك فكل ماينفى العلم والارادةــ يعد من اسباب انتفاء الاثم الجنائى .

---

(٣٥) V. M. Jean Marie Aussel, op. cit. PII3.

(٣٦) M. Jean marie Aussel , OP. CIT. P.I03.

(٣٧) Traite de dreit canenique , paris , 1948 Teme, 4 e, Livre 5e , ne I33 can. 2200. par Naz et aussi voir : M. Antoine Manganas ; op. cit. p. 3I-32.

، د . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١٨

وبخصوص الجهل والغلط سادت القاعدة IGNORANTIA FACTI NON JURIS EXCUSAT أى انه يمكن قبول الغلط والجهل متى كان متعلقا بالوقائع دون الغلط او الجهل فى القانون •

وبخصوص الجهل والغلط فى القانون سادت التفرقة بين القانون الطبيعى والقانون المدنى ، فالجهل بالثانى دون الاول ، يعد عذرا ، كما انه يجوز للفرد ان يدعى جهله ببعض القواعد المحلية (٣٨)

وأخيرا وجد استثناء يتعلق بالجهل والغلط فى قاعدة جنائية فالفاعل الذى ماكان لديه العلم بالقانون الجنائى ،او ماكان يعتقد انه ينتهك قاعدة معروفة لديه ERREUR JURIS هذا ماكان يستوجب أى عقوبة طالما لم يكن لديه اى اهمال جسيم (٣٩) •

وقد صاغ القانون الكنسى ، الحلول السابقة فى الباب الخامس من الكتاب السادس (٤٠) •

---

(٣٨) RADULESCO· OP. CIT. P. 28.

(٣٩) RADULESCO. OP. CIT. P. 29.

(٤٠) ANDRE LAINGUI et Arlette Libgre, op. CIT. P. 38

" المطلـــــب الرابـــــــع "

" الجهـل والغلـط فـى الشريعـــة الإسلاميـــــــة "

=.=.=.=.=.=.=

٧٨ــ تمهيـــــد :

يقول الله فى كتابه الكريم " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم " (١)
كما يقول فى آية أخرى " وماكان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ " (٢)
ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " الا ان فى قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابـــل " (٣) .

من ذلك يتبين لنا ان الشريعة الاسلامية ،عرفت العمد والخطأ .

ويقسم علماء الشريعة الاسلامية ، العمد الى عمد وشبه عمد ، والخطـــأ الى خطأ ومايجرى مجراه .

ويعرف العلماء العمد : تعمد اتيان الفعل المجرم او ترك فعل ما امر به الشـارع مع العلم بان الشارع قد نهى عن الفعل الاول (٤) .

---

(١) سورة النســـاء
(٢) سورة النساء (٩٢)
(٣) حديث شريـــــف
(٤) د . عبد القادر عودة ،المرجع السابق ص ٤٠٩ ، منصور محمد منصور الحفناوى الشبهات وأثرها فى العقوبة الجنائية فى الفقه الاسلامى ، رسالة مقارنة للشريعـــة الاسلامية بالقانون الوضعى ،القاهرة ١٩٨٠ .

فالعمد يقوم على عنصرين : ارادة احداث الفعل والنتيجة ،والثاني هو العلم ، أي العلم بان الشارع قد نهى عن الفعل في النصوص التشريعية ، وينبغي توافر العنصرين حتى يتوافر القصد •

وبانتفاء أي من العنصرين ،ينتفي العمد وترتفع المسئولية العمدية •

وقد اعتدت الشريعة الاسلامية ، بالجهل والغلط كاحد الاسباب التي تنفي المسئولية الجنائية ،اذ انه احد الاسباب الاساسية التي تنفي المسئولية الجنائية بوجوده ، لان العلم بالعمل المجرم يعتبر أحد المبادئ الاساسية في الشريعة الاسلامية ،اذ القاعدة ان الجاني لا يؤاخذ على العمل المجرم الا اذا كان عالما علما تاما بجريمة ،فاذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسئولية •

وقد بين الامام الشافعي رضي الله عنه حكم الجهل بالنصوص ، التشريعية بالقول : " ان هناك من الاحكام لا يسع بالغ ،غير مغلوب على عقله في دار الاسلام جهله ،مثل الصلوات ، وصوم رمضان والزكاة والحج وتحريم القتل والزنا والخمر والسرقة وغيرها مما لا يجوز التنازع فيه •

وهناك من الاحكام مايحتمل التاويل ويستدرك قياسا وهذا درجة من العلم ليس يبلغها العامة " (٦) •

---

(٥) د • عبد القادر عوده ،المرجع السابق ، ص ٤٣٠

(٦) احياء علوم الدين للشيخ الغزالي ج ١ ص ١٤ ـ ١٦ ،الرسالة للامام الشافعي محمد بن ادريس ،طه الحلبي ١٣٨٨ هـ ص ١٥٥ ، د • منصور الحفناوي المرجع السابق ٢٦٠

ولهذا فانه لما كانت جرائم الحدود وعقوبتها ، بما هو معلوم من الدين بالضرورة فانه لا يقبل من مسلم يقيم في بلاد الاسلام قوله بالجهل بها لانه مكلف بمعرفتها تطبيقا لقوله تعالى .. وهذا كتاب انزلناه مباركا فاتبعوه واتقوا الله لعلكم ترحمون " فان فرط فلاعذر له بجهلها ، بل هو بهذا الجهل قد عرض نفسه للوقوع في الحرمات " .

ويقول الامام مالك رضى الله عنه " فيما جهل من المسلمين المقيمين بدار الاسلام حكما من الاحكام الشرعية المعلومة من الدين والضرورة ، وعلى الاخص احكام الحدود ، وقد ظهر الاسلام ونشأ فلا يعذر جاهل بشيء من الحدود (٧) .

ولقد جاء في المغنى " ولاحد على من لم يعلم تحريم الزنا وقال عمر وعثمان وعلى لاحد الا على من علمه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فان ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل ان يجهله ، كحديث عهد بالاسلام والناشيء ببادية ، قبل منه لانه يجوز ان يكون صادقا ، وان كان ممن يخفى عليه ذلك ، كالمسلم الناشيء بين المسلمين وأهل العلم ، لم تقبل منه ، لان تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد كذبه ، وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لان عمر قبل قول المدعى الجهل يحترم النكاح في العدة ولان مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى على غير اهل العلم " (٨) .

ولقد جاء في المحلى عن ابن حزم (٩) " ان المراة اذ هيات جارتها بهيئتها وجعلتها في حجلتها وجاء زوجها فوطئها تنكل ولا جلد على الرجل ، وعلى

---

(٧) فتح الجليل ، طبعة المطبعة الاميرية ١٢٩٤ هـ ، ص ٥٥٠

(٨) المغنى لابن قدامه المقدسي الحنبلي ، وهو شرح على مختصر المزني طبعة دار المنار سنة ١٣٣٤ هـ ج ٨ ص ٨٥

(٩) المحلى لابن حزم ابن احمد بن سعيد المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، مكتبة الجمهورية جـ ١٣ صـ ٤١٦ ، ص ٤١٧ .

الجارية حد الزنا ان كانت تدرى ان ذلك لا يحل "

" واذا شرب شخص من اناء اعتقد ان به ماء فاذا الاناء الذى شرب به ملىء بالخمر وليس بالماء ،فلا حد عليه ، لانتفاء قصده " (١٠) .

من ذلك ومما ورد باقوال علماء الشريعة ، بكتب الفقه تبين ان الشارع الاسلامى اعتد بالجهل فى بعضها لاحيان ورتب عليه أثره ،وفى أحيان أخرى ، لم يعتد به ولم نرتب عليه أثر .

كما أنها وضعت احكاما للغلط ،وسوف نناقش ذلك تفصيلا على الوجه الموضح بعد :

الفرع الاول :

" الاحكام العامة للجهل فى الشريعة الاسلامية "

٩ ٪ ـ الجهل من العوارض السماوية :

هو معنى ،يضاد العلم ، عند احتماله ،عادة ، وهو امر اصلى ، لقولة تعالى " والله أخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون "

---

(١٠) المحلى لابن حزم ،المرجع السابق ،ج ١٣ ص ٤٣٠

وهو امر خارج عن حقيقة الانسان ، ويمكن ازالته عن طريق العلم [١١] .

ويقسم فقهاء الشريعة الاسلامية ، الجهل الى أما جهل بسيط اما الى جهل مركب .

الجهل البسيط :

هو عدم العلم بالشيء سواء اكان مع عدم الشعور به ، ويدخل فيه خلو الذهن ، او عدم الشعور به ويدخل فيه الوهم والشك والجهل في مفهومه البسيط ، يعني الايعلم الانسان مامن شأنه ان يعلمه [١٢] .

والجهل المركب :

هو الحكم الغير مطابق للحقيقة او الواقع كاعتقاد الكفار بما يدينون به [١٣] .

---

(١١) شرح المنار ، وحواشية من علم الاصول ، لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن عبد الملك ، على متن المنار في اصول الفقه ، للشيخ الامام ابي بركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين ، المتوفى سنة ٧١٠م ص ٩٧٢ .

(١٢) الاستاذ على حسب الله ، أصول التشريع الاسلامي ، طبعة سادسة ، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م . ص ٤١١

(١٣) الاستاذ على حسب الله ، المرجع السابق ص ٤١١ والتقرير والتخبير على التحرير للكمال بن امير حاج المتوفى سنة ٤٥٦ هـ مطبعة العبادة ج ١ ص ٢٤ ، وتيسير التحرير لكمال ياوشاه محمد أمير ج ١ ص ٢٦ .

وجهل المكلف من العباد ، اما لا يعتد به ، ولا يترتب عليه اى أثر فى نفسى المسئولية ، واما ان يكون لهذا الاثر .

وسوف نتناول بيان حكم كلا النوعين من الجهل :

أولا : الجهل الذى لا يعتد به ، ولا يترتب عليه اى اثر فى نفى المسئولية .

الجهل الذى لا يعتد به ، ولا يترتب عليه آى أثر فى نفى المسئولية هو ذلك الجهل المتعلق ، بأصل التجريم المجمع عليه ، كالجهل بان السرقة حرام او ان القذف حرام او بمعنى اوسع ، الجهل بما يجب العلم به كاحكام الصوم والصلاة والزكاة وتحريم القتل والزنا والسرقة والخمر وهو مايسمى فى الاصطلاح " ماعلم من الدين بالضرورة وهو اطار الاسلام ولا يعد المرء مسلما الا اذا علم به " .

وهذا الجهل لا يعتد به من المسلم فاذا زنى أو شرب الخمر او قتل نفسا حرم الله الا بالحق ، فاذا دفع بالجهل للتهرب من حكم الشرع لا يعتد به .

فالجهل الناشئ عن مكابرة العقل ، وترك البرهان فى أصل العقيدة لا يعد عذرا بحال من الاحوال[١٤] . اذ يعد الجهل به جحودا او مكابرة[١٥] اذ القاعدة الشرعية تقرر انه لا يعد عذرا لاحد المسلمين ، جهله بالاحكام الاسلامية التى تثبت

---

(١٤) د . مصطفى البرعى ، د . عبد الرحمن الصابونى ، الاحوال الشخصية فى الاهلية والوصية والتركات ، مكتبة الفكر دمشق ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ ميلادية .

(١٥) الاستاذ على حسب الله ، المرجع السابق ص ٤١٦

بالنصوص والاجماع ولا يعد جهله بها شبهة[١٦]

ويقول الامام ابو زهـرة : ان القاعدة السابقة " تطبق على المسلمين ، كما تطبق على غير المسلمين القاطنين فى الديار الاسلامية على اساس ان اقامة الذميين فى الديار الاسلامية ، توجب عليهم معرفة قوانين الدولة التى يقيمون فيها والزواجر الاجتماعية المطبقة على المسلمين اذ يجب ان يعرفوا ان السارق تقطع يده ، وان من قتل يقتل وان اكل اموال الناس بالباطل حرام فضلا عن ان اقامتهم فى الديار الاسلامية ، توجب لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم والقول بغير ذلك يهدم الاحكام فى حقهم واصبحوا معفين من الحدود والقصاص بدعوى الجهل الذى لا تشهد الحال لهم فيها [١٧] .

ويستند علماء الشريعة فى ذلك الى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد اقام الحد على يهوديين قد زنيا ، واقيم الدليل على جريمتهم عنده ، لو كان لهما مايدرأ الحد عنهما لا دعياه " (١٨) .

وفى ذلك يقول ابن قدامه " انه اذا رفع الى الحاكم من اهل الذمة من محرم يوجب عقوبه ، مما هو محرم عليه ، فى دينه كالزنا والقذف والسرقة ، فعليه اقامة حده عليه فان كان زنا جلد ، وان كان سكرا ، غرب عاما ، وان كان محصنا رجم ، كما روى عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين فجرا وبعد احصانهما فأمر بهما فرجما "

---

(١٦) . يراجع الامام ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، ص ٢١٢

(١٧) الرسالة للامام الشافعى ص ١٥٤ ، د . منصور الحفناوى الرسالة السابقة المرجع السابق ص ٢٦٥

(١٨) جامع الاصول لابن الاثير ، طبعة السنة المحمدية ١٣٦٩ هـ جـ ٤ ص ٢٩٩

٨١ ـ الخطأ فى التفسير فى الشريعة الاسلامية :

كما لم تعتد الشريعة الاسلامية بمخالفة الامر والنهى الوارد فى النص ، نتيجة للجهل ، فانها لم تعتد بجهل من قام بتفسير النص على نحو يخالف الحقيقة او مايقال له الخطا فى التفسير ، فلو ادعى الجانى ، ان النص ،لا يدل على التحريم او ان نصا آخر أباحة فان هذا الجهل لايمنع مسئوليته الجنائية(١٩) .

ويستدل علماء الشريعة الاسلامية ،على ذلك ،بما قرره أمير المسلمين رضى الله عنه ، حينما جاء رجل من المهاجرين وقد شرب الخمر ، فأمر بجلده ، فقال الرجل لم تجلدنى ،وبينى وبينك كتاب الله ؟ فقال عمر ؟ وفى أى كتاب تجد ،لا أجلدك فقال له الرجل أن الله يقول فى كتابه :

" ليس على الذين أمنو وعملو الصالحات جناح فيما طعموا " فانا من اللذين امنوا وعملوا الصالحات ثم أتقو وأمنو ثم اتقو واحسنو ... فقال عمر : الا تردون عليه مايقول :

فقال بن العباس : ان هؤلاء الايات انزلن عذرا لمن عذر ، وحجة على الناس كافة ، فقال رضى الله عنه ، انه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلدة ، فأمر رضى الله عنه فجلده ثمانين جلده "(٢٠)

وفى رواية أخرى ، قال عمر رضى الله عنه لمن احتج بالاية وفسرها على غير وجهها الصحيح ، واخطأ التفسير ، أخطأت التاويل ، اذا اتقيت الله اجتنبت ماحرم الله ، وأمر به فجلد "

---

(١٩) د ٠ عبد القادر عودة ،المرجع السابق ص ٤٣٩

(٢٠) الجامع لاحكام القرآن الكريم للقرطبى الانصارى الخزرجى ، الاندلسى المتوفى فى ٦٧١ هـ ط دار الشعب ،القاهرة جـ ٣ صـ ٢٢٩٤

فالخطا او الجهل بالتفسير ، يأخذ حكم الجهل بالامر او النهى التشريعى وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية ، بأن الجهل فى دار الاسلام ،لا يعتبر عذرا (٢١) وذلك لان الجاهل بالحكم يمكنه ان يعلم به عن طريق السؤال او الاستفتاء مما يعلمه . تطبيقا لقوله تعالى :

" فاسالوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون " (٢٢)

فالنصوص التشريعية ، تعتبر معلومة للكافة ولو ان اغلبهم لم يطلع عليها او يعلم عنها شيئا مادام العلم بها ممكنا لهم فلا يسوغ اذا ، لشخص ان يفعل محرما او يترك واجبا ويدعى عدم العلم بالحكم . طالما كان فى وسعه العلم ،فعدم العلم به يعد تقصيرا من جانبه ، ومايؤيد هذه القاعدة قوله تعالى :

" ولا تقف ماليس لك به علم " (٢٣) وقوله صلى الله عليه وسلم :

" طلب العلم فريضة على كل مسلم " (٢٤)

٨٢ـ ثانيا : الجهل الذى يعتد به :

وهذا اما ان يكون عذرا مخففا للعقاب واما ان ينتفى بوجوده كل مسئوليه :

---

(٢١) **كشف الاسرار على أصول الامام فخر الاسلام البذدورى المتوفى ٤٧١ طبعة ١٩٠٧ جـ ٤ صـ ٤٦٦**

(٢٢) سورة النحل (٤٣)

(٢٣) سورة الاسرار (٣٦)

(٢٤) الرسالة للشافعى صـ ١٥٥ ، د . انور محمد يوسف دبور ، الشبهات واثرها فى اسقاط الحدود ـ بحث مقارن ،القاهرة ١٩٧٨ صـ ٤٥ .

٨٣ ـ (أ) الجهل الذى يعتد به ، ويعد عذرا مخففا للعقاب :

هذا الجهل كما يقول علماء الشريعة ، هو الجهل فى موضع يحتاج الى نظر واستدلال ، ولم يثبت الامر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه اجماع كالجهل ببعض الاحكام التعزيرية ، فأن الجهل بها يصلح **عذرا** مخففا للعقاب (٢٥) .

ومن هذا النوع ايضا ،ماقال به الفقه ، جهل الباغى الذى يخرج على الامام الحاكم العادل ، بدعوى انه لم يقم الحق او سن من النظم مايظنه غير شرعى .

وقد اتجه رأى فى الفقه الاسلامى (رأى ابو حنيفه) الى القول ان جهل الباغى الذى كون قوة فى حوزته ،وقتل بعض الجند ، وأتلف بعض الاموال يعد عذرا يسقط الحد (العقاب) . ومن ثم لا يحاسب ما ارتكب فى الحرب مادام بتأويل ،لان بخروجه بهذا التأويل أصبح غير داخل فى ولاية الامام ولا قصاص ولا عقاب الا بوجود الولاية.

وقال جمهور الفقهاء : ان الجهل فى هذه الحالة غير مسقط للعقاب لان الباغى مسلم يلتزم باحكام الاسلام وهو بهذا الاعتبار فى ولاية الامام العادل وتحت سلطانه فلم تسقط عنه الولاية بخروجه ، فضلا عن اتلاف المال والانفس ، لا يجوز بحال من الاحوال لان الانتقاض على النظام الثابت بالبغى لا يسقط الاحكام المقررة الثابتة ثم ان البغى فى ذاته اثم كبير والاثم لا يبرر اسقاط الجرائم ،بل المعقول انه يضاعفها (٢٦)

٨٤ ـ (ب) الجهل الذى يعتد به ، كسبب مانع لكل مسئولية :

يقول الله فى كتابه الكريم " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٢٧)

---

(٢٥) الامام ابو زهرة ،المرجع السابق ، ص ٢١٣

(٢٦) الامام ابو زهرة ، المرجع السابق ،ص ٢١٤

(٢٧) سورة الاسراء الاية (١٥)

ويقول صلى الله عليه وسلم " ان الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . " (٢٨)

فالاية الشريفة تقرر قاعدة شرعية هامة ، وهي أن من لم يبلغ بالحكم لا يكلف به على اساس أن التبليغ هو اساس التكليف .

ومع ذلك نجد الفقه يختلف عن مدى مساءلة العباد قبل بعثة الرسل ، ونرد هذا الخلاف الى مذهبين :

أولا : المذهب الاول : مذهب **المعتزلة** :

يقول انصار هذا المذهب ان الانسان العاقل يستطيع أن يقف على حقيقة كل فعل ويتعرف على آثاره من قبح أو حسن ، فبالعقل يستطيع الانسان ان يتعرف على الفعل القبيح وعلى الفعل الحسن ، فما قبحه العقل ، والحق به الذم كان فعله حراما وما لم يقبحه العقل ،يكون حسنا وفعله حلالا .

ويترتب على منطق رأي **المعتزلة** ، أن من لم تبلغه دعوة الرسل ، ولا شرائعهم مكلفون من الله ، باجتناب ما يهديهم عقلهم اليه بأنه قبيح ويعاقبون على فعله من الله ومن لم يؤمن قبل دعوة الرسل فانه يحاسب . اما ان كان عقلهم يهديهم الى ان فعلا يعد حسنا فان فعلوه يثابون على فعله من الله (٢٩)

---

(٢٨) حديث شريف

(٢٩) الدكتور زكريا البري ،أصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة طبعة ١٩٨٠ ص ٢٨٤

ثانيا : المذهـــب الثانـــي :

ويقول انصار هذا المذهب ،ان العقل لا يمكن ان يتخذ معيارا ، به يمكـــن الحكم على ماإذا كان الفعل ، يعد حسنا او قبيحا ، انما الله هو الحاكم بالحســن والقبح من أفعال العباد وهو متعال على ان يحكم عليه غيره ،وهو الخالق لافعـــال العباد وهو الذى يحدد الافعال القبيحة .

فالحسن من افعال المكلفين ، هو مادل الشارع على أنه حسن بطلب فعلـــه والقبح من افعال المكلفين هو مادل الشارع على أنه قبيح يطلب تركه ، وليس الحســن مارآه العقل حسنا أو مارآه العقل قبحا وانما اساس القبح او الحسن هو مايقـــول به الشارع وليس العقل (٣٠) .

وتطبيقا لذلك لا يكون العبد مكلفا من الله بفعل شيء أوترك شيء الا اذ ابلغته دعوة الرسول وماشرعه الله .

ولا يعاقب على ترك او فعل الا اذا علم عن طريق رسول الله مايجب عليـــــه فعله ومايجب عليه تركه .

فمن عاش فى عزلة تامة بحيث لم تبلغه دعوة الرسول ولا شرعه فهو غير مكلف من اللـــه بشيء ولا يستحق عقابا ولا ثوابا ولا أهل الفترة وهم من عاشوا بعد موت رسول وقبـــل مبعث رسول ، فهؤلاء غير مكلفون بشيء ولا يستحقون ثوابا ولا عقابا وذلك تطبيقـــا تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٣١) .

---

(٣٠) الدكتور زكريا البرى ،المرجع السابق ، ص ١٨٥

(٣١) الاية ١٥ سورة الاسراء

ونحن نرى أن من لم تبلغه الدعوة أو جزء منها ، يحرم عملا من الاعمال ، فانه لا يعاقب على اتيان هذا الفعل لانه لم يبلغ بالحكم ولم يكلف به "

وهكذا ما نقل عن الصحابة رضوان الله عليهم اذ يقول بن قدامه " ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ، قال عمر وعثمان وعلى ، لاحد الاعلى من علمه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فان ادعى الجانى الجهل بالتحريم ، وكان يحتمل ان يجهله كحديث عهد بالاسلام والناشئ ببادية فلانه يجوز أن يكون صادقا "

" وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لان عمر قبل قول المدعى للجهل بالتحريم ، كتحريم النكاح فى العدة ولان مثل هذا يجهله الكثير ، ويخفى على غير اهل العلم " (٣٢) .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الجهل يعد دارئا للعقوبة الحدية فى الحالات الاتية .

أولا : ان كانت سبل العلم بالحكم بعيدة المنال ووسائله غير ميسرة كجهل من يقيم بعيدا عن الديار الاسلامية باحكام الاسلام .

---

(٣٢) المغنى ، لابن قدامه ، جـ ٨ ص ٨٥ ، كتاب المبسوط لشمس الدين السرخى ، حاشية بن عابدين / ٤ فقه حنفى ، وحاشية رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بن عابدين ، طبعة ثالثة ، و دار المعرفة ، بيروت ص ٦

فان كان الجهل بأحكام الاسلام لا يسقط الخطاب ، ولا ينفى العقـــــاب فان الجهل بالحكم نتيجة لعدم تيسر معرفته يسقط الخطاب ويسقط العقوبة وهــذا تطبيق لقوله " وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٣٣)

ثانيا : " فغير ملتزم بالاحكام ولا يوطئ جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاســـلام او بعده عن العلماء لجهله " (٣٤) . فمن اسلم حديثا وكان يجهل الاحكام الشرعية او التى لم يتيسر له معرفتها اما لكونه نشأ بعيداً عن الديار الاسلامية ،اذ لــــم تكن الاحكام معروفة له نتيجة لان ديانته لم تحرم ماحرم الاسلام فالجهل هنـــا ينفى وصف الجريمة عماوقع من افعال ان كانت مجرمة طبقا للنظام الاسلامى .

وعلى ذلك ، يستطيع الذمى الذى دخل الاسلام حديثا ، ان يدفع بجهلـه الاحكام الشرعيةالاسلاميةفند ما يحتسى بعض الخمر دون حد الثمالةعلى اســـاس ان شريعته تجيز ذلك وان كانت الشريعة الاسلامية لا تجيزه ، تطبيقا لقوله تعالى :

" ما اسكر كثيره ، فقليله وكثيره حرام " ومع ذلك فان الفقه الاسلامـــى يستثنى ، الجهل بحرمة الزنا ،على اساس ان الزنا حرام فى جميع الاديان ، وقـــد

---

(٣٣) الامام ابو زهرة ،المرجع السابق ص ٢١٦ ، د. منصور الحفناوى ، الرسالة السابقة ، ص ٢٧٠ ،د. أنور محمد دبور ،المرجع السابق ص ٤٦

(٣٤) فتح الوهاب لشرح منهج الطلاب ، تأليف شيخ الاسلام ابى يحيى زكريـــا الانصارى ، ٨٢٥ ـ ٩٢٥ ـ فقه شافعى ، جزء اول ، دار احيـاء الكتـب العربيـــة ، ص ١٥٦ ، ويراجع ايضا المغنى لابن قدامـــه المرجع السابـــق ص ٨٥ ، ونفس المعنى فى المبسوط لشمس الديـــن السرخى ، المرجع السابق ص ٦ .

ورد ذلك فى فتح القدير لابن الهمام " وينبغى ان نعلم ان ادعاء الجهل بتحريم الزنا لا يعفى الجانى من العقوبة المقررة وحتى لو كان قريب عهد بالاسلام ، فالحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنا ، وقال ظننت انه حلال لا يلتفت الى قوله ويحد ولو كان فعله اول يوم دخل دار الاسلام لان الزنا حرام فى جميع الاديان " (٣٥) .

ثالثا : جهل المسلم بحكم من الاحكام التى هى موضع اجتهاد الفقهاء ،

او حكم من الاحكام التى لم يجمع الفقهاء عليها ولم يكن فى وسعه الوصول الى الحكم ، فالجهل هنا ، يمكن القول به ، نظرا لان الوصول الى الحكم فى مثل ذلك يحتاج الى أعمال الفكر والبحث وهذا غير ميسر الا للعلماء ، كما ان اختلاف العلماء بصدده ، شبهة تدرأ الحد ، كما قال بذلك فقهاء الشافعية ، والحنابلة ومن وافقهم . ومن امثلة ذلك زواج الاخت على عدة اختها فان عمر رضى الله عنه لم يعتبر ذلك محرما ، وصحيح العقد وكزواج خامسة فى عدة المطلقة بائنا ، فان حل ذلك موضع خلاف .

" فالوطىء فى نكاح مختلف عليه كنكاح الاخت فى عدة اختها البائن والنكاح بلا ولى او شهود ، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة المطلقة طلاقا بائنا فلا يجب الحد بسببه ، لان الاختلاف على صحته شبهة تدرأ الحد والحد ود تدرأ بالشبهات (٣٦) "

وقد ورد فى مواهب الجليل للحطاب " ان من تزوج بخامسة او أمزاة طلقها ثلاثة او البتة قبل ان تنكح زوجا غيره او اخته من الرضاع او النسب أو من ذوات محارمه عامدا عارفا بالتحريم أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد اذ لا يجتمع الحد

---

(٣٥) فتح القدير للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الحمد بن سعود. المشهور بابن الهمام جـ ٤ صـ ١٤٦ ويراجع المبسوط لشمس الدين السرخسى المرجع السابق صـ ٦ .

(٣٦) فتح القدير المرجع السابق صـ ١٤٨ ، الاستاذ على حسب الله المرجع السابق صـ ٤١٢

وثبوت النسب .. ثم قال بعد مومن طلق امراته قبل البناء طلقة واحدة ثم وطئها بعد الطلقة وقال ظننت أنه لا يثبتها منه الا الثلاث فلا صداق واحد ولا حد عليه اذ عذر بجهل ولو طلقها بعد البناء ثلاثة ثم وطئها فى العدة وقال ظننت ذلك يحل فانه عذرا بالجهالة ، لم يحد وكذلك من تزوج خامسة او اخته من الرضاعة او عذر بجهالة التحريم لم يحد " (٣٧) .

بل ان بعض فقهاء الشريعة القدامى (٣٨) يقول باسقاط العقوبة بسبب الجهل اى جهل الجانى بحكم ماوقع منه من أفعال سواء اكانت افعالا ، يعاقب عليها بالعقوبة الحدية او بالعقوبة التعزيزية متى امكن تصديق الجانى فى ادعائه جهل الحكم

فيقول بن حزم " من أصاب شيئا محرما فيه حد اولا حد فيه وهو جاهل لتحريم الله تعالى له ، فلا شيء عليه فيه ـ لا اثم ولا حد ولا ملامة ، لكن يعلم ،فاذا عاد اقيم عليه حد الله تعالى ، فان ادعى جهالة ونظر ، فان كان ذلك ممكنا فلا حد عليه اصلا ، وقد قال قوم بتحليفه ولا نرى عليه حدا ، ولا تحليفا وان كان متيقنا انه كاذب لم يلتفت الى دعواه .

وقد أستدل ابن حزم الى ماذهب اليه ،بأدلة كثيرة منها ماروى عن السلف ، من ان امرأة أتت على ابن ابى طالب ، رضى الله تعالى عنه ،فقالت ان زوجى زنا **بجارتى** فقال صدقت ، هى ومالها الى حل ، فقال له على أذهب ولا تعد كأنه درأ عنه الحد بالجهالة (٣٩) " .

---

(٣٧) مواهب الجليل ،الشرح مختصر خليل ،ابى عبدالله محمد ابن محمد بن عبد الرحمن المقربى المعروف بالخطاب ، وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل جزء سادس طبعة ثانية ١٩٧٨ م ص ٢٩٣ ويراجع ايضا الامام ابو زهرة ،المرجع السابق ص ٢٠١ ، ص ٢١٥

(٣٨) المحلى لابن حزم جـ ١٣ صـ ١١٨ ،صـ ١١٩

(٣٩) المحلى لابن حزم ج ١٣ ص ١١٨ ،صـ ١١٩

كما روى عن ابن المسيب ان عاملا لعمر بن الخطاب كتب اليه يخبره ان رجــلا اعترف بالزنا فكتب اليه عمر ان سله ، هل كان يعلم انه حرام ، فان قال نعم فاقـــم عليه الحد ، وان قال لا فاعلمه أنه حرام فان عاد فاحده ، (٣٩)

ومن هذا يتبين لنا ان الشريعة الاسلامية توجب على الحاكم ان يعلم المحكومين بالاحكام الشرعية اى بالقواعد القانونية فمتى تم ذلك ، يجب على كل مقيم فـــى الديار والاسلامية سواء اكان مسلما او ذميا ان يسعى لمعرفتها خاصة التى أصبحـــت معروفة ، والتى لا يجوز التنازع فيها ، اما ماكانت محل اجتهاد الفقهاء ، فـــأن الشريعة ، تعفى من بنى تصرفه على مجرد اعتقاد خاطئ نتيجة للجهل باحكامهـــا من العقوبة ولا شك ان ذلك ، يتفق والعدل اذ ان جهله فيها يمكن وصفه بالجهل الحتمى الذى ماكان يمكن تجنبه .

الفـــرع الثانـــى :

" الاحكام العامة للغلط فى الشريعة الاسلامية "

٨٠ـ من المعروف ان الغلط هو نوع من الوهم يوجد فى ذهن الجانى فيتصور له الامر على غير حقيقته وقد يدفعه الى اتخاذ موقف معين ايجابى او سلبى ، وهذا الغلـط يطلق عليه الفقها الجهل المركب .

ويثار التساؤل ، هل اعتدت الشريعة الاسلامية بالغلط ورتبت له حكم التشريعـــات الوضعيـــة .

باستقراء ماقال به علماء الشريعة الاسلامية ، تبين لنا ، انهم اعتدوا بالغلــــط وفرقوا فيه بين الغلط فى عنصر من عناصر الجريمة والغلط المنصب على أمر يخرج عن نطـــاق الجريمة ، فالغلط الاول ، وحده هو الذى يسقط العقوبة اما الغلط الثانى لا اثر لـــه على المسئولية الجنائيـــة .

(٣٩) ، المحـــلى لابن حزم المرجع السابق ، ص ١١٨

٨٦ - اولا : الغلط المسقط للعقوبة : (الجريمة الظنيــــة)

يطلق الفقه على هذا الغلط ، جهل العبد او جهل الفاعل ومايتشأ عنه من شبهة ، ويطلقون عليه شبهة جهل العبد او شبهه جهل الفاعل وهى تنشـــأ عندما ياتى الفاعل ، الفعل معتقدا اباحته وضربوا لذلك الامثلة الاتية :

(أ) ذكر بن حزم فى كتابه المحلى [٤٠]

" ان المراة اذ هيات جارتها ، بهيئتها وجعلتها فى حجلتها ، وجـــاء زوجها فوطئها ، فان المراة تنكل ، ولا جلد على الرجل ، وعلى الجارية حــــد الزنا ان كانت تدرى ان ذلك لا يحل " .

ولو ان امراة دست لاجنبى فوطئها ، بظن انها امراته فهى زانية ، ثم يقــــول ولا يختلف اثنان من الامة فى ان من دست اليه ، غير امراته فوطئها وهو لا يـــــدرى من هى ، لظن انها زوجته ، فلا حد عليه وهذا مايقول به جمهور الفقهاء [٤١] .

ومن الامثلة الاخرى التى يضربها الفقهاء ، ان زفت امراة الى رجل على اساس انها زوجته وقيل له انها زوجته ، دخل بها ، ثم ظهر بعد ذلك ، انها ليست زوجتـــه فلا حد عليه ، لانتفاء قصده ، نظرا لجهله بعنصر جوهرى من عناصر الجريمة .

---

(٤٠) المحلى لابن حزم المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، ص ٢١٧

(٤١) د . عبد القادر عوده ، المرجع السابق ص ٤٣٣

وفى ذلك يقول بن قدامه " ان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته ،فلا حد عليه ولا نعلم فيه خلافا وان لم يقل له هذه زوجتك او وجدت على فراشه امراة ،ظنها امراته او جاريته ،فوطئها ، او نادى زوجته او جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوه فوطئها او اشتبه عليه ، ذلك لعماء ،فلا حد عليه وبه قال الشافعى .

وحكى عن ابى حنيفه ان عليه الحد لانه وطىء فى محل لا مالك له فيه ،ولنا انه وطء اعتقد اباحته بما يعذر مثله ،فيه ، فاشبه ،كما لو قيل له هذه زوجتك ولان الحدود تدرأ بالشبهات وهذه أعظمها " (٤٢) .

ويرى علماء الاحناف ،انه فى الامثلة السابقة يحد الرجل الا اذا كان اعمى ونادى على زوجته فاجابته اخرى انا زوجتك وهى غير كذلك فوطئها ،حصنا لا حد عليه ولا يستطيع رؤيتهن أجابته ، ولجواز تشابه النغمة ، خصوصا ولو لم تطل الصحبة بينهما أما ان لم تجب ، وقام مع ذلك بوطئها ،فانه يؤثم ويقام عليه الحد (٤٣) .

(ب) واذا ذهب رجل للاصطياد ،فى الغابة فرأى شيئا اعتقد انه حيوان ، فأطلق عليه النار ، فاذا به انسان فان هذا الذى اطلق عليه النار لا يعد مرتكبا لجريمة قتل عمدية موجبة للعقوبة المقدرة لانه لم يقصد قتل انسان ،وانما كان يقصد قتل حيوان ،فالقصد الجنائى هنا غير موجود ويحول بين الجانى وبين عقوبة القتل العمد .

---

(٤٢) المغنى ،جـ ٨ صـ ١٨٤ ، ومغنى المحتاج للخطيب المتوفى ٩٧٧ هـ طبعة الحلبى جزء ٤ صـ ١٤٥

(٤٣) د . عبد القادر عودة ،التشريع الجنائى ،الجزء الثانى فقرة ٤٩٧ صـ ٣٦٦ ، د . منصور الحفناوى ،المرجع السابق صـ ٢٧٣ ،ويراجع ايضا المغنى جـ ١٠ صـ ١٥٥ ،فتح القدير ١٤/٤١

واذا أخذ رجل مالا ،اعتقد انه ماله وتبين فيما بعد ،انه مملوك للغير وان أمره اشتبه عليه ، هنا يكون القصد منتفي لديه ،اى لدى الآخذ ومن ثم تسقط عليه العقوبة الحدية .

وهذا ماورد في المغني والشرح الكبير " ولو سرق شخص منديلا بطرفه دينار وكان يعلم به فعليه القطع ،ولا قطع عليه ان كان لم يعلم ، لانه لم يقصد سرقته وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا ، فاشبه مالو سرق مالا يعلم ان قيمته نصاب والفرق بينهما انه علم بالمسروق هنا وقصد سرقته بخلاف الدينار فانه لم يرده ولم يقصد اخذه ، فلا يؤخذ به بايجاب الحد عليه" (٤٤) .

(جـ) واذا شرب شخص من اناء ،اعتقد ان به ماء فاذا الاناء الذى شرب منه ملىء بالخمر وليس بالماء فلا حد عليه ، لانتفاء قصده . (٤٥) .

(د) ومن يعقد على امرأة ،ثم تبين بعد ،الدخول انها اخته رضاعا او أخته نسبا ، وان هذا النوع من الجهل الذى ادى الى الغلط ، يوجب شبهة قوية تسقط الحد وتمحو وصف الجريمة ، لانه لا سبيل له ،بان يعرف واقعة الرضاعة ،ان كانت هى أو هو غير أهل للعلم .

وقد ورد فى كتاب مواهب الجليل للحطاب : " من تزوج بخامسة او اخته من الرضاعة قال بن حبيب عن اصبغ او اخته من النسب قال بن القاسم او غير الاخت من ذوات المحارم او طلق امرأته ثلاثة ثم تزوجها قبل زوج ... فان ادعى فى جميع هؤلاء الجهالة بالتحريم ومثله يجهل ذلك ،قال اشهب مثل الاعجمى وشبهه فلا حد عليه . (٤٦)

---

(٤٤) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ٢٥٨٤١ صـ ٢٥٩

(٤٥) المحلى لابن حزم ،ج ١٣ صـ ٤٣٠ ،د . عبد القادر عوده المرجع السابق صـ ٤٣٣ جزء اول .

(٤٦) مواهب الجليل ،للحطاب ،المرجع السابق صـ ٢٩٣ .

(هـ) واذا شهد اثنان لامراة بأن زوجها قد مات فعقد عليها وهو وهى تعتقد صدقهما فانه والحالة هذه اذا حصل دخول يكون معه شبهة قوية تسقط معه الحد (٤٧)

٨٧ ـ ثالثا : الغلط غير المسقط للعقوبة :

هو ذلك الغلط الذى ينصب على عنصر يخرج عن نطاق تكوين الجريمة ومن الامثلة التى يضربها الفقه لذلك هى حالة الخطا فى الشخصية وحالة الخطا فى الشخص.

الخطا فى الشخص والخطا فى الشخصية :

الخطا فى الشخص يوجد حين يريد الجانى قتل شخص معين فيصيب غيره .

والخطا فى الشخصية : يوجد حين يريد الجانى قتل شخص على انه زيد وتبين انه عمرو .

ويقول فقهاء الشريعة الاسلامية ، ان الخطا فى الشخص خطأ فى الفعل أى أنه متولد عن فعل الذى قصده .

اما الخطأ فى الشخصية فهو خطأ فى ظن الفاعل وقصده ، فمن رمى شخص على اساس انه رمى عمر ، فقد اخطأ فى قصده والخطأ الذى وقع فيه تولد ظنه صحيحا وقصده . (٤٧م)

---

(٤٧) الامام ابو زهرة ، المرجع السابق ص ٢١٥

(٤٧م) الدكتور عبد القادر عوده ، المرجع السابق ص ٤٣٧ " جزء اول " ، الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية طبعة خامسة ١٩٧٦ دار الفكر العربى ص ٧٠

وقد ثار الخلاف الفقهي في تحديد اساس المسائلة الجنائية هنا هل هي على اساس الخطا غير العمدى ام العمدى :

(أ) اتجه رأى في الفقه الاسلامي (اغلب فقهاء مالك وبعض فقهاء حنبل) الى وجوب التفرقة بين ما اذا كان الفعل المقصود اصلا محرما ام غير محرم فان كان الفعل المقصود اصلا محرما فان الخطا في الفعل او في الظن لا يؤثر على مسئوليته الجاني شيئا لابد قصده في الاصل فعلا محرما ، فهو جان متعمد . فمن اراد قتل زيد فأخطأ ة وقتل عمر ، يعد قاتلا عمدا لعمر ، ومن قتل عمر ، حاسب انه زيد ، يعتبر قاتل عمدا لعمرو .

اما ان كان الفعل المقصود اصلا غير محرم فان الخطا في الفعل والظن يكون له اثره على مسئوليته الجنائية ، لانه يريد فعلا مباحا فاذا اخطا في فعله او في ظنه فهو جان مخطئ لا متعمد .

فمن رمى صيدا او غرضا فأخطأ ، وقتل آدميا يعتبر قاتلا خطأ ، ومن رمى حربيا او مهدر دم ، فأخطأ وقتل معصوما ، يعتبر كذلك قاتلا خطأ من قتل عمرا وهو يحسبه زيدا المهدر الدمَ يعد قاتلا خطأ (٤٨) .

(ب) حين ذهب رأى آخر في الفقه الاسلامي (فقهاء مذهبي أبي حنيفه والشافعي وبعض الحنابلة) الى القول بأن الجاني يعتبر مخطئا فمن قصد قتل شخص او اصابته ، فأخطأ في فعله او اصاب غيره ، أو أخطا في ظنه وتبين انه قتل أو اصاب غير من قصد فان الجاني يكون عن القتل او الجرح او الخطأ فقط سواء —

---

(٤٨) مواهب الجليل جـ ٦ صـ ٢٤٠ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ صـ ٢١٥ والمغني جـ ٩ صـ ٣٣٩ .

اكان الفعل الذى قصده ،اصلا مباحا او محرما لان الجانى لم يقصد قتل من قتـل ولا اصابة من اصيب ولو علم بانه يخطئ ما اقدم على الفعل (٤٩) .

ويفرق بعض الفقهاء فى مذهب مالك بين الخطا فى الشخص والخطا فى الشخصية ويرون ان الجانى يسأل باعتباره مخطئا فى حالة الخطأ فى الشخص سواء اكان الفعل الذى قصده اصلا مباحا ام محرما اما فى حالة الخطأ فى الشخصية فيسأل الجانى باعتباره عامـدا كلما كان الفعل الذى قصده اصلا محرما (٥٠) .

ومن الامثلة الاخرى التى يضرب بها الفقه للغلط غير المؤثـر من يدخل منزلا بقصد سرقة مال صاحبه فيخطئ ويسرق مال موجودا بالمنزل لغير مالك .

هذا نظرا لان الغلط تعلق بمحل النتيجة ، وهذه لا تعد احد عناصر الجريمـة فان الغلط فيها غير ناف للمسئولية لعدم انتفاء القصد . كما ان الجهل بصفة المسروق او جنسه ليس له تأثيره على المسئولية لانه مما لا يحيط به قصد الجانى (٥١) .

---

(٤٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانـى الحنفى جـ ٧ ص ٢٣٤ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابى العباس الرملـى جـ ٧ ص ٢٣٧ ، الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع المعروف بشرح الخطيـب على ابى شجاع للخطيب محمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧ هـ طبعـة صبيح بالقاهرة جـ ٤ ص ١٠٨ ، المغنى المرجع السابق جـ ٩ ص ٣٣٩ .

(٥٠) يراجع د . عبد القادر عوده ، جزء اول ، المرجع السابق ص ٤٣٨ .

(٥١) كشف الغمة عن جميع الامة لابى المواهب عبد الوهاب بن احمد بن علـى الشعراوى الانصارى الشافعى المصرى وبهامشه سفر السعادة للامام محمـد الدين محمد بن يعقوب السيزارى جزء اول طبعة اخيره ص ١٥٩ ويراجع فتـح الوهاب لشرح منهج الطلاب لابى يحيى زكريا الانصارى جزء اول ص ١٥٦

٨٨ــ الجريمـــة المتعديـــة القصــــد :

ورد في المحلى لابن حزم " حدثنا عبد اللـــه بن ربيع نا ابن مفرج نا قاسم بن اصبع نا ابن وضاح نا سحنون ، ثنا ابن وهب آخـــر في ابن لهيعه عن عبد الله بن هبير السبائي ، ان رجلا رمى حدأة فخرت الحدأة علـــى صبي فقتله ،قال هو على الذى رمى وكل شيء يكون من فعل رجل فهو عليه ،قـــال وبلغني عن يحيى ابن سعيد انه قال في رجل مر برجل وهو يحمل على ظهره حجـــرا فسقط منه فاصاب رجلا فقتله فعليه ديه المقتول ،قال سحنون هذه مسالة سواء " (٥٢)

ويرى الشافعي واحمد ابن حنبل ان من صفع شخصا ففقأ عينه او أذهب بصـــره دون أن يقصد الى ذلك لا يسأل عن الفعل بوصفه عمد ولكنه بوصفه شبه عمد (٥٣) .

وورد في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج " من يدخل اصبعه في عين انســـان ففقأها او أذهب بصرها ،ومن رمى انسانا بحجر فهشم راسه سئل عن جناية متعمدة لا جنايـة شبه عمدية اما من لطم شخصا او لكزه رأسا او امسك رجله او ضربه بعصا خفيفة فادى ذلـــك الى وفاته او فقد منفعة عضو من اعضائه سئل عن جريمة على النفس او مادون النفـــس شبه عمدية وليست متعمدة وتوقع عليه عقوبة التعزير وهي الديه المغلظة (او القتل تعزيـــر عند من يقول به) (٥٤)

---

(٥٢) المحلى لابن حزم المرجع السابق جزء ١٢ ص ٣٣١

(٥٣) يراجع ،د . جلال ثروت ،الجريمة المتجاوزة القصد ،المرجع السابق ص ٢٦

(٥٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج المرجع السابق ج ٧ ص ٢٦٧ والشـــرح الكبير لابي قدامى ،طبعة المنار ١٣٤٨ هـ ج ٩ ص ٤٢٨ .

فالمشرع الاسلامى وضع احكاما للجريمة المتجاوزه القصد واحكامها لا تختلف عما ورد فى الفقه الوضعى ،فيرى ابن حزم ان اساس مسائلة الجانى فى حالة الجريمة المتجاورة القصد هو الخطا ولذلك يلتزم مرتكبها بالدية .

حين يرى الشافعى وأحمد ابن حنبل ان اساس المسائلة عن هذه الجريمة هو شبه العمد ،حين يتجه رأى آخر فى الفقه الاسلامى ه الى ان اساس المسائلة عن الجرائم المتجاوزه القصد ،هوالعمد وهذا هو راىمالك اذ ان القتل عنده عمدى اوغير عمدى ويكفى لتوافر القصد ان يثبت الجانى ،قصد العصيان فحسب فمتى توافر قصد العدوان ،يسال الجانىعن كل مايحدث من نتائج سواء قصدها اولم يقصدها ويغض النظر عن الوسيلة المستخدمة (٥٥) .

٨٩ ـ خلاصــــة : من كل ماسبق يمكن ان نلخص الاتى :

الشريعة الاسلامية الغراء وضعت نظرية متكاملة للجهل والغلط باعتبارهما احد الاسباب التى تنفى المسئولية الجنائية ،غير انها لم تطبق هذه القاعدة على اطلاقها حيث انها تفرق بين الجهل او الغلط فى الاحكام الشرعية والجهل والغلط المتعلق بالعناصر التى تقوم عليها الجريمة .

وفى اطار الجهل او الغلط فى الاحكام الشرعية ،تفرق بين ماهو معلوم من الدين بالضرورة كحرمه موجبات الحدود فهذا الجهل لا يعتد به اما غيره من الاحكام التى تحتمل التاويل وتستدرك بالقياس فهذه مما يجوز الاعتذار بالجهل بها . اذ ان الجهل بها يعتبر من الجهل الحتمى الذى مايمكن للرجل العادى عدم تجنبه .

---

(٥٥) يراجع د . جلال ثروت ،الجريمة المتجاوزة القصد ،المرجع السابق ص ٢٤

والى جانب المعيار الموضوعى سالف الذكر ، تاخذ الشريعة الاسلامية بمعيار شخصى للجهل او الغلط كجهل غير المسلم المقيم فى دار الاسلام مما لا يختلف باختلاف الديانات فهذا امر لا يقبل منه الجهل به اما لو كان مقيما خارج الديار الاسلامية واسلم حديثا ، ولم تتح له مدة كافية للوقوف على احكام الشريعة الاسلامية فيمكن لهذا ان يدعى الجهل ببعض الاحكام الشرعية ويقبل منه .

وفى اطار الغلط نجد انها ، قد اعتدت به كسبب من اسباب انتفاء المسئولية بشرط ان يكون متعلقا بما يدخل فى عناصر الجريمة وماينبغى ان يحيط به علم الجانى اما ان لم يكن كذلك فلا يعتد به ولا اثر له على نفى المسئولية .

ولم تترك الشريعة الاسلامية ، الجرائم المتجاوزة القصد دون احكام بل اعتدت بها ، ووضعت لها الاحكام التى عن طريقها يمكن عقاب الجانى وتحقيق العدل والمصلحة الاجتماعية .

" المبحـــث الثانــــــى "

" الجهــل والغلــط فى التشريعــات الحديثـــــة "

٩٠ ـ تمهيـــد وتقســيم :

كان من الطبيعى بتطور الزمن ، ان يتطـــور الفكر الانسانى وان يرتد اثر ذلك التطور على كافة فروع المعرفة ، ومنها القانـــون الجنائى ، فكما سبق ان رأينا ، فى العصور البدائية والعصور الجاهليــــــة كانت المسئولية الجنائية ، تقوم على اساس مادى بحث ، ولم يكن للفاعل او لظروفـــه الشخصية اى اعتبار على الاطلاق . وفى فترة اكثر تطورا من التاريخ الانسانـــــى ظهرت فكرة التميز بين الجرائم العمدية **وغير العمدية** ، وظهر ذلك واضحا فى تشريــع حمورابى وتشريع الاشورية وفى هذه التشريعات ، تبين لنا أنها اخذت بعدم المعرفة كسبب ناف او مخفف للمسئولية الجنائية . ومع ذلك فان فقه هذه الفترة من الزمـــن لم يهتم بتوضيح ماهية العمد وماهية الخطأ ، وكان لفقهاء القانون الكنسى الفضـــل الكبير فى تناول فكرة الخطأ بالتاصيل وحدد واحكامه ومعالمه ، وسبق ان راينا كيـــف ان الشريعة الاسلامية الغراء ، وضعت نظرية متكاملة المعالم للقصد الجنائــــى اذ ميزت بين الجرائم العمدية والغير عمدية ، واعتدت بالغلط والجهل كاحــــد الاسباب النافية للمسئولية الجنائية .

ومثار التساؤل الذى يطرح نفسه اذا كان هذا هو موقف التشريعات القديمـــة فهل اعتدت التشريعات الحديثة ، بالغلط او بالجهل كأحد الاسباب النافيـــــة للمسئولية الجنائية .

باستقرائنا ،لخطط التشريعات المختلفة على النحو الموضح بعد ،سوف يتبين لنا أن ، أن بعضها لم يعالج فكرة الغلط فى القانون بصفة عامة ، وانما البعض الاخر تناول هذه الفكرة بالتحليل ووضع لها احكاما عامة فى نصوصه .

ومن وجهة نظرنا فان التشريعات التى حددت احكام الغلط والجهل فى النصوص التشريعية تفضل عن التشريعات الاخرى ،لان تحديد احكامه العامة تقضى على كل خلاف وتؤدى الى توحيد الحلول العملية .

وسوف نستعرض فيما يلى ، خطة التشريعات التى عالجت فكرة الجهل والغلط وكيف انه يعد احد الاسباب النافية للمسئولية

وسوف نخصص لذلك المطلب الاول :

أما بالنسبة للتشريعات التى لم تعالج الجهل والغلط ،فسوف نستعرض كيف تعالج فكرة الجهل والغلط رغم عدم وجود نصوص صريحة بصددها .

وسوف نخصص لذلك المطلب الثانى :

* المطلــــب الاولـــــ *

التشريعات التى عالجت الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء المسئولية الجنائية

٩١ ـ تقســيم : سوف نقسم هذه التشريعات بدورها الى قســمين :

القســم الاولـــ :

طائفة التشريعات الاجنبية المقارنــة

القســم الثانــى :

طائفــة التشريعــات العربيــــة

وسوف نخصص للطائفة الاولــــى : الفـــرع الاولـــ

وسوف نخصص للطــائفة الثانيـــة : الفـــرع الثانــى

" الفـــرع الاولـــــ "

الجهـــل والغلـــط

فى

" التشريعـــات الاجنبيـــة المقارنـــة "

....

٩٢ ــ التشريعات التى عالجت فكرة الغلط او الجهل ووضحت احكامها فى النصوص التشريعية هى :

١) تشريع كولمبيـــا
٢) تشريع اليونـــان
٣) التشريع السويســرى
٤) التشريع الايطالـــى
٥) التشريع الالمانـــى
٦) التشريع النرويجـــى
٧) التشريع الدنماركـــى
٨) التشريع السويـــدى
٩) التشريع النمســاوى
١٠) التشريع اليوغســلافى
١١) التشريع البولنـــدى
١٢) التشريع البولونـــى
١٣) التشريع البرتغالـــى
١٤) التشريع المجـــرى
١٥) التشريع الحبشـــى
١٦) التشريع البرازيلـــى

١٧) النشريع الكوستاريكى
١٨) النشريع الكويـــــــتى
١٩) النشريع الارجنتيـــنى
٢٠) تشريع الاتحاد السوفيـــتى

٩٣ ـ الجهل والغلط فى التشريع الكولمبى :

تنص المادة ٢٣ من التشريع الجنائى الكولمبى على انه " لا مسئولية اذا ارتكـــب الفعل بحسن نية ، بسبب الجهل المبرر او الغلط الجوهرى ،فى الواقع اوفى القانـــون غير الراجع الى اهمال الفاعل " .

فهذه المادة توضح حكم الغلط فى القانون الجنائى ،وهى تعتد بحسن النيـــة وتقرر اعفاء الفاعل بسببه متى كان مرجعه هو غلط الجانى او جهله المبرر ولا تفرق بـــــين الغلط والجهل فى الواقع او فى القانون متى كان الاول متعلقا بعنصر اساسى فى تكويـــن الجريمة ومتى كان الثانى لا يرجع الى اهمال الفاعل (١) .

٩٤ ـ الجهل والغلط فى القانون اليونانـــى :

ميز القانون اليونانى الصادر ١٩٥٠ بين الغلط فى الواقع والغلط فى القانـــون وحدد فى المادة ٣٠ حكم الغلط فى الواقع وفى المادة ٣١ حكم الغلط فى القانون .

" فالفعل الاجرامى لا يمكن اسناده لفاعله متى كان وقت ارتكابه يجهل وجـــود الوقائع المكونة له ،ومع ذلك اذا كان جهله مرجعه الى اهمال منه ،فى هذه الحالـــــة يمكن اسناد الفعل الاجرامى اليه ،ومعاقبته عليه عن طريق الخطأ ،اذا كان مكونـــا لجريمة خطئية (٢) .

---

(١) Glasser Ignorantia, Juris, dans le droit penal rev. de dr. pen. , I93I p. 496

(٢) V. Levasseur (J) et Doucet(J.P.) le droit penal applique, edution , cujas, op. cit. p. 240

كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة (٣٠) " ان الظروف المشددة لا يسأل عنها الفاعل ، ولا يكون محلا للعقاب عنها ، اذا كان يجهل وجودها " (٣) .

اما بخصوص الغلط في القانون فتقرر المادة ٣١ع " ان جهل الفاعل بامكانية وقوعه تحت طائلة القانون ، لا يكفي وحده لحذف الاسناد ، واذا اعتقد الفاعل بطريق الغلط ان له الحق في ارتكاب الفعل ، فان الغلط يمنع الاسناد بشرط ان يكون مبررا (٤) فلا بد اذن من ضرورة توافر اعتقاد الفاعل بان من حقه اتيان الفعل وبشرط ان يكون مبنى الاعتقاد هو حسن النية ، حتى يمكن ان يكون غلطه او جهله في القانون عذرا يعفيه من العقاب " (٥) .

٩٥ ـ الجهل والغلط في التشريع السويسري ١٩٣٨

حددت المواد ١٩ ، ٢٠ من قانون العقوبات ، احكام الغلط او الجهل ومنها يتبين ان الغلط في القانون ، يمكن ان يكون عذرا قانونيا لفاعل الواقعة الاجرامية ، ويجب على القاضي اعماله ، متى توافرت شروطه القانونية وهو اما ان يعفيه

---

(٣) Art30: Erreur du droit : Ignorance de Punissabilité ne suffit pas à elle seule a ecarter la culpabilité, mais l'act n'est pas imputable a son auteur;

(٤) Si ce celui a cru par erreur qu'il avait le droit de commettre ces acte et si son erreur est est excuable

(٥) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ١٣٢

Levasseur(J) et Doucet (J.P.p) le droit penal applique , edition cujas p. 240

من العقاب مطلقا ، متى تيقن ان هذا الفاعل كان حسن النية ، اى اعتقد مشروعية فعله ولديه من الظروف مايحمله على هذا الاعتقاد (٦) .

أما بالنسبة للغلط فى الوقائع ،فقد اعتبرته المادة ١٩ احد الاسباب النافية للمسئولية العمدية ، اذ كان الجانى قد بذل مافى وسعه من الاحتياطات اما ان لم يكن قد بذل مافى وسعه من الاحتياطات بتجنب هذا الغلط فانه يسال مسئولية خطيئة ان كان الشارع يعاقب على فعله بوصف الخطا (٧) .

وقد مد القضاء السويسرى نطاق هذه المواد حتى احتوى القوانين الاقتصادية اذ ان المحكمة العليا الجنائية فى سويسرا قررت ان المواد ١٩ ، ٢٠ لها نطاق

---

(٦) Art 20: "La peine pourra etre attenuée librement pu le juge (art66) àl' egarde celui qui a commis un crim au un delit alors qu' il avait des raisons suffisan tes de se croire en droit d'agir, le juge pourra aussi excepter le prevenue de tout peine"

(٧) وتنص المادة (١٩ع) على " من اقترف فعله تحت تاثير تقدير خاطىء للوقائع يحاسب وفقا لهذا التقدير ، اذا كان فى مصلحته ، تجنب الغلط باستعمال احتياطيات ترتهن بارادته كان مسئولا عن جريمة غير عمدية اذ كان القانون يعاقب على فعله بهذا الوصف .

ممتد حتى على جرائم قانون العقوبات الاقتصادى ، واصدرت تطبيقا لذلك العديد من احكامها [٨] .

١٠٦ ـ الجهل والغلط فى قانون العقوبات الايطالى :

التشريع الجنائى الايطالى الصادر سنة ١٩٣١ وضع نظرية متكاملة للقصد الجنائى توضح معناه وتوضح احكامه واثاره ، حيث اوضح فى المادة ٤٣ متى تكون الجريمة عمدية ثم اوضح فى المادة ٤٧ ، ٤٨ حكم الغلط فى الوقائع وفى المادة الخامسة حكم الغلط فى القانون وفى المادة ٦٠ حكم الغلط المنصب على شخصية المجنى عليه .

وعلى ضوء هذه المواد نستطيع ان نقول ان هذا القانون ميز بين الغلط فى القانون والغلط فى الواقع ، وبخصوص الغلط فى القانون قرر أن المبدأ لا يقبل هذا الغلط ان انصب على القانون الجنائى ، اما ان انصب على قانون غير جنائى فان هذا الغلط او هذا الجهل يستبعد العقاب ان سبب غلطا فى الواقعة التى تكون الجريمة . [٩]

---

(٨) Luis Huigeny, l' erreur de droit , rev. inter. de droi t penal I955 P. 345; w.FC. Van Huttum , l'erreur de droit penal en droit penal, rev. inter. de dr. pen. I955P. 344, Albert (Comment) le droit penal social eo onomique , rev. inter. de dr. pen. I955 P. 308.

ويراجع تطبيقات من هذا القضاء ، الرسالة فقرة ٢٩٥ ص ٧٤٨

(٩) L'erreur Portant sur une loi distincte de la loi penal excult la pussibilité de punir l'agent quand elle a cause une erreur sur le fait qui constitue l'infraction.

اما الغلط فى نطاق الوقائع ، قرر ان كان منصبا على العناصر التى تدخل فى بنيان الجريمة ،فهذا الغلط يمنع امكانية عقاب الفاعل ومع ذلك ان كان مرجع الغلط هو خطأ الفاعل فان ذلك لا يمنع عقابه عن جريمة خطئية ، ان كان الشارع يعاقب عن هذه الوقائع كجريمة خطئية ،كما ان الغلط المنصب على جريمة معينة لا يمنع من امكانية عقاب الفاعل عن جريمة أخرى .[10] .

واذ اكان مصدر الغلط هو خداع من أخرين ،فان هذا الخداع يكون سببا لاعفاء الجانى من العقاب ولكن متى تحدد من هو المسئول عن هذا الغلط فهو الذى يتحمل مسئوليته (م ٤٨) . وفى حالة الغلط فى شخص المجنى عليه او فى الظروف المشددة المتعلقة بالخصائص والصفات الشخصية للمجنى عليه اوالعلاقات الموجودة بين المذنب وبينه فان هذا الغلط لا يقطع من حساب الفاعل بمعنى ان الفاعل رغم وجود هذا الغلط يتحمل المسئولية عن الجريمة ،مزودة بهذا الظرف[11] ومع ذلك ان كان الغلط منصبا على ظروف مخففة سواء متعلقة بالشروط او الصفات او العلاقات السابقة فان ذلك لا يمنع من استفادة الفاعل منها ومع ذلك فأن

---

(١٠) Art 47: l'erreur sur le fait qui constitue l'infraction exculet la possibilite de punir l'agent neanemoins s'il s'agait d'une erreur derivant d'une faute la possibilité de la punir n'estpas excults, lorsque le fait est prevue par la loi comme de delit non intentionnel;

l'erreur sur le fait qui consistitue une infraction determiner n'excult pas la possibilité de punir l'agent pour une fraction different.

Voir:

(١١) Levasseur (J) Doucet (J.P.) le droit penal applique , edition cujas I969 , P. 240.

المادة السابقة لا تنطبق اذا كانت الظروف السابقة تتصل بالسن او الصفات الطبيعية لشخص المجنى عليه [١٢] .

٩٧ ـ الغلط والجهل فى التشريع الالمانى :

لم تتضمن مجموعة قانون العقوبات الالمانى الصادرة عام ١٨٧١ نصوصا توضح حكم الغلط فى القانون [١٣] ولكن التعديل الذى أجرى عليه تضمن نصا يوضح حكم الغلط فى الوقائع [١٤] " فالجهل بتوافر العناصر الواقعية التى تدخل فى بنيان الجريمة او تؤدى الى تشديد العقاب ،يؤدى الى اعفاء الجانى من العقاب بشرط ان يكون هذا الجهل مجردا من كل خطأ " .

وقد نص قانون العقوبات الاقتصادى الصادر فى ١٩٥٤ فى المادة السادسة فقرة ١٥ والمادة ١٢ من قانون المخالفات الادارية ١٩٥٢ ،على انه " لا يعاقب من اعتقد مشروعية فعله نتيجة لغلط مبرر فى وجود أو فى تطبيق حكم قانونى "

ونص فى الفقرة الثانية على تخفيف العقوبة اذا لم يكن الغلط مبررا [١٥] .

---

(١٢) يراجع نص المادة ٦٠ ع ايطالى ،والمادة ١١٨ من هذا القانون لاحقا فقرة ١٦٩ ص ٣١٩ من هذه الرسالة .

(١٣) Luis Hugueney; l'erreur de droit , op. cit . P. 345

(١٤) " اذا لم يعلم شخص عند ارتكابه الفعل المعاقب عليه بتوافر العناصر الواقعية التى يقوم عليها التحديد القانونى للجريمة او التى تؤدى الى تشديد العقاب فانه يعد غير مسئول عن هذه العناصر ولا يطبق الحكم السابق عند العقاب على الافعال المرتكبة دون عمد الا اذا كان عدم العلم بها لا يرجع الى خطأ "

(١٥) V. RICHARD BUCH: l'Erreur de droit , rev. inter. de dr. pen. I955. P. 3I9.

وقد نصت المادة ٢٠ من مشروع قانون العقوبات الالماني الصادر سنة ١٩٥٨ على " من يعتقد غلطة لحظةتيان نشاطه انه لا يأتي نشاطه ،انه لا ياتي عملا غير مشروع ،لا يعد مذنبا ،اذا لم يكن الغلط يرجع اليه "(١٦) .

وقد تمنن قانون العقوبات الالماني الصادر عام ١٩٧٥ الحلول السابقة ووضع احكاما للجهل والغلط يستوى ان يكون في الواقع او في القانون بما لا يخرج عن الاحكام السابقة الذكر ، وأخذ بنظرية الغلط المجرد من كل خطأ (١٧) .

٨٠٩ ـ الجهل والغلط في التشريع النرويجي :

اوضحت المادة ٤٢ من قانون العقوبات النرويجي حكم الغلط في الوقائع مقررة انه اذا كان الفرد وقت ارتكابه الفعل ،كان موجودا في جهل بالظروف المحيطة بفعله ،والتي تعد كشروط لعقابه او تزيد في اذنابه ،فان هذه الظروف لا يمكن ان تستبقى ضده (١٨) . الا اذا كان مرجع جهله بهذه الظروف هو اهماله فانه في هذه الحالة ،يبقى اثرها مسندا اليه ان كان الاهمال يعاقب عليه " (١٩) .

---

(١٦) د . عبد الرؤوف مهدى ،المرجع السابق ص ٣٤٩

(١٧) V. Jean Pradel, droit penal general, op. cit. p. 232 et Voir : Jecheckehans Henrich Histoire , les principes et realisation de la reforme du droit penal allemand , rev. sc. cr. et dr. pen. com. 1978 p. 654.

١٠٨) Levasseur et Doucet op. cit. p. 239.

(١٩) Dans la mesure au cette ignorance même peut etre imputé a l'impurdance , le peine prevue àcet effet est applicable dan s les cas au l'imprudence est punissable.

وتعالج المادة ٥٧ من هذا القانون ،حكم الغلط فى القانون ،وتعطى هـــذه المادة للقاضى سلطة تقديرية ، اما ان يعفى الجانى من العقوبة مطلقا او النـــزول عنها الى أقل من الحد الادنى [٢٠] .

ويقرر الاستاذ وابن [٢١] ان القاعدة المقررة فى المادة ٥٧ نرويجى تطبيـــق فى جميع الدول الاسكندنافيه .

٩٩ ــ ففى الدنمارك : تنص المادة ٨٤ ع على اعفاء الجانى من العقاب دون الحكم ببراءته ان كان واقعا فى غلط فى الصفة غير المشروعه لفعله "

١٠٠ ــ وفى السويـــد : تستند المحاكم الى المادة ٤ من الفصل الثالث من قانـــون العقوبات السويدى الخاص ،بقواعد تخفيف العقاب والاعفاء منه بما يسمح للقضـــاء اعتبار الغلط فى القانون لحدود واسعة [٢٢] .

---

(٢٠) وتنص المادة ١٩ على " يجوز النزول بالعقوبة الى أقل من الحد الادنـــى المنصوص عنه قانونا للجريمة لمن وقع فى غلط حول الصفة الغير مشروعة للفعـــل وقت مقارفة النشاط الاجرامى ،ذلك ان لم تر المحكمة تبرئته لهذا السبب "

Levasseur et Doucet , op. cit. p. 239

(٢١) WHABN(KNUD) la theorie generale de l'infraction in le droit penal de pay-Scandinaves 1969 p. 47.

(٢٢) د . عبد الرؤوف مهدى ،المرجع السابق ص ٣٣١

١٠١ـ وفى النمسا : تنص المادة الثالثة على أن الجهل بالنصوص القانونية الحاضرة للقانون الجنائى ، لايمكن أن يكون عذرا ، وقد حددت المادة ٢ من هذا القانون الاسباب التى تؤدى الى حذف القصد Exculient l'intention
وقد أوضحت فى فقرتها الخامسة أن الغلط المعاصر للجريمة يمنع القصد . (٢٢)

١٠٢ـ الجهل والغلط فى التشريع اليوغسلافى :

نصت المادة ٩ من قانون العقوبات اليوغسلافى على حكم الغلط فى الوقائع وفى المادة العاشرة على حكم الغلط فى القانون (٢٣).

ومن هاتين المادتين يتبين أن هذا التشريع ميز بين الغلط فى القانون والغلط فى الواقع ، مقررا أن الغلط فى الواقع يكون له أثره على المسئولية الجنائية بشرط أن يكون مما لايمكن تجنبه (٢٤) أما

---

(٢٢) V. Levasseur et Doucet op. cit. p. 235

(٢٣) V. Systems de droit penal nouveau de la Yougslavie , ouvrage publié sous la direction Marc Ancel et Niikola Sizentie, paris , 1962 P. 56.

"Si l'auteur de l'infraction se trouveait dans l'erreur en raison de sa négligence , il sera sera penalement responsable del'infraction commise par negligence dans la loi a prevu la responsabilité penal meme pour un tel acte"

voir : Levasseur et Doucet op. cit. P. 240

(٢٤) وتنص المادة العاشرة من هذا لقانون على " أن للمحكمة أن تخفف من المتهم عقوبة الجريمة اذا جهل لأسباب معقولة الصفة غير المشروعة وللمحكمة أن تعفيه مطلقا من العقاب " .

ان كان من الممكن تجنبه فان الغلط هنا يطابق الاهمال ومن ثم يعاقب المشرع عليه ان كان مكونا لجريمة خطئية •

اما الغلط فى القانون ،فقد اعتد به الشارع اليوغسلافى ولكنه اعطى القاضى سلطة تقديرية تمكنه من تخفيف العقوبة او تعفيه من العقاب مطلقا نتيجه جهله بالصفة غير المشروعة لفعله •

والجهل والغلط فى القانون او فى الواقع التى تشير اليها النصوص السابقة لها اثر ممتد حتى فى اطار التنظيمات الخاصة ،وتسرى بالنسبة للمخالفات الادارية التى منها الجرائم الاقتصادية بصفة عامة [٢٥] •

١٠٣ـ الجهل والغلط فى التشريع الجنائى البولندى :

طبقا لنص المادة ٢٤ من قانون العقوبات البولندى الصادر ١٩٧٠ يعتبر الجهل والغلط فى الواقع نافيا للجريمة العمدية ويشترط لاعمال هذا الاثر فى الجريمة غير العمدية الا يكون الغلط مما لا يمكن تفاديه اى يثبت الفاعل انه بذل كل ما فى وسعه لتجنب الوقوع فيه اما ان كان الغلط بناء على خطأ سابق من الفاعل يتمثل فى عدم بذل قصارى جهده لتجنبه ،فان اثره يصبح قاصرا على تخفيف العقاب فى الجريمة العمدية فقط [٢٦] • اما الغلط فى القانون فانه كأصل عام لا يمنع المسئولية ،ومع ذلك يمكن ان يكون

---

(٢٥) د • عبد الرؤوف مهدى ،المرجع السابق ص ٣٣٤

(٢٦) تنص المادة ٢٤ من قانون العقوبات البولندى " لا يرتكب جريمة من يأتى الفعل تحت تأثير غلط واقع على ظرف مكون لركن فى العمل المجرم الا فى حالة الجريمة غير العمدية التى يكون الغلط فيها راجعا الى اهمال وعدم احتياط •

عذرا مخففا للعقاب بالنسبة لفاعل الجريمة العمدية(٢٧) .

١٠٤ـ الجهل والغلط فى التشريع البولونـــى :

أوضحت المادة ٢٠ من المجموعة البولونية الصادرة ١٩٣٢ حكم الغلط المنصب على النصوص الجنائية ، مقررة فى الفقرة الثانية " اعطاء القاضى سلطة تقديرية للمحكمـة فى الاعتداد بالجهل المنصب على الصفة غير المشروعة للفعل ، فمتى كان مبررا يمكن للمحكمة ان تجرى تخفيضا غير عادى للعقوبة المقررة للجريمة(٢٨) .

وبالنسبة للغلط فى الوقائع فقد اوضحت الفقرة الاولى من هذه المادة ، حكـــم الغلط فى الوقائع بالقول " لا يرتكب الجريمة من ارتكب عن طريق الغلط ، العناصـــر الاساسية للفعل الاجرامى ، ومع ذلك ان كان مرجع غلطة فى ارتكاب هذه العناصـــر لخطأ منه او عدم احتراز يعاقب عن هذا الاهمال كجريمة خطئية ان كان القانون ينـــص على ذلك (٢٩) .

١٠٥ ـ الجهل والغلط فى التشريع البرتغالـــى :

اوضحت المادة ٢٩ من هذا القانون حكم الغلط والجهل ، مقررة ان الجهـــل بالقانون لا يعفى من المسئولية وكذلك الحال ، الجهل اوالغلط فى الصفة الجنائيـــة للواقعة ، او الغلط او الجهل المنصب على الشيء او الشخص او الاعتقاد الشخصـــى

---

(٢٨) Jean - Paul Doucet , Un Discussion sur de droit , rev. de Sc. crim. de droit pen. comparé nouvelle Seré T.XXIII 1968 P. 448.

(٢٩) V. Levasseur et Doucet op. cit. P. 240

بشرعية الغرض او البواعث التى تعين الواقعة [٣٠] .

١٠٦ ـ الجهل والغلط فى التشريع المجرى :

اعتد التشريع المجرى بالجهل والغلط باعتباره احد اسباب عدم المسئولية وقد اوضح حكم الجهل والغلط ،فى المواد ١٣ ، ١٤ ففى المادة ١٣ قرر ان عدم علم الفاعل بالواقعة التى ارتكبها ، يمنع من اسنادها اليه ،ومع ذلك فان الفاعل يعاقب على الفعل الذى ارتكبه ان كان القانون يعاقب عليه كجريمة خطئية رغم وجود هذا الغلط ان كان مرجعه لنقص الانتباه او القصور الذى يطلبه القانون [٣١] .

كما اوضحت المادة ١٤ من هذا القانون حكم الجهل بالقانون ،مقرره اذا ارتكب الفاعل ،الفعل الجرمى ،تحت اعتقاد خطا بان هذا الفعل مجرد من الخطر الاجتماعى فان هذا الفاعل لا يكون محلا للعقاب عن هذا الفعل متى كان اعتقاده مبناه حسن النية فاذا لم يتوافر حسن الاسباب ،فان غلط الفاعل قد يؤدى الى تخفيف العقاب دون حدود [٣٢]

---

(٣٠) art 29: dispose : n'exonerent pas de la responsabilité penale:
I) l'ignorance de la loi penale
2) l'erreur sur le caracteré criminel du fait
3) l'erreur sur la personne au la chose contre la quelle est dirigé le fait punissable
4) la conviction personelle de la legitimé fin au des motifs qui determinent le fait.

(٣١) Levasseur et Doucet , op. cit. p. 240

(٣٢) Levasseur et Doucet; op. cit. p. 240

١٠٧ ـ الجهل والغلط فى التشريع الحبشـــى :

اوضح القانون الحبشى احكام الجهل والغلط فى المواد ٧٦ ، ٧٨ ، ٧٠ عقوبات .

بالنسبة للغلط فى القانون ، كمبدأ اساسى ، فان الجهل والغلط فيه لا يحذف الاذناب .

ومع ذلك ان اعتقد فاعل الجريمة بحسن نية ان من حقه العمل وان لديـه اسباب محددة كافية تدفعه الى الوقوع فى الغلط فانه فى هذه الحالة يكـــون للقاضى احيانا وبحرية تخفيف العقوبة (مادة ١٨٥)

وعندما تكون الصفة غير المشروعة غير واضحة فان فى هذه الحالة يكـــون الجهل او الغلط مبررا ويكون على القاضى استثناء الجانى من العقوبة ، وان كـان الفاعل يظل مسئولا مدنيا عن كل الخسارة المتسببة(٣٣) .

وقد اوضـح القانون حكم الجهل والغلط فى المخالفات بقوله " لا الجهـل ولا الغلط يمكن ان يكونا مبررين لارتكابها "(٣٤) .

ومع ذلك ان كان ضحية الغلط معذورا بسبب انعدام الوعى او الارادة لديه فان فى هذه الحالة لا يكون مسئولا .

---

(٣٣) L'auter de l'ifraction reste civilement responsable de dommage cause

(٣٤) l'auteur d'une contravention ne peut pour se justifier invoquer l'ignorance de la loi au l'erreur de droit

وبخصوص الغلط فى الوقائع ، اوضح القانون احكامه فى المواد ٧٦ فقـــرة ١ ، ٢ ، ٣ مقررا " ان من يرتكب الجريمة تحت تأثير تقدير مغلوط للموقـــف من الجريمة سوف يحكم عليه طبقا لهذا التقدير "

فاذا كان الغلط يمنع القصد الجرمى ،فان هذا الفاعل لن يكون محـــلا للعقاب ويكون كذلك ان كان فى امكانه عدم تجنب الغلط اما ان كان فى امكـــان تجنبه ، فان يعاقب اهمالا ان كان القانون ينص على اعتبار ذلك جريمة خطئية"

واذا كان غلط الفاعل فى واقعة تكون جريمة معينة ،فانه لا يمنع عقابه عـــن جريمة أخرى ،متى كان يدرك الواقعة التى ارتكبها "(٣٥) .

وقد اوضح هذا القانون حكم الغلط فى الشخصية بالقول " ان الغلـــط المنصب على شخصية الضحية او على موضوع الجريمة " لا يبطل الجريمة(٣٦) .

ومن هذا يتبين لنا ان هذا القانون وضع نظرية متكاملة المعالم للغلط فـــى القانـــون "

٨٠١ــ الجهل والغلط فى التشريع البرازيلى :

اذا كانت المادة ١٦ من قانون العقوبات البرازيلى ،وضعت قاعدة عامـــة مؤداها ،ان الجهل او الفهم الخاطئ للقانون لا يعفى من العقوبة ،فـــأن المادة ٤٨ منه ، وضعت استثناء على القاعدة السابقة ،مضمونة ،ان الفهـــم

(٣٥) V. Levasseur et Doucet . op. cit. P. 241

(٣٦) L'erreur sur pers onne de la victime au l'objet de l'infraction commise n'oblit celle ci

او الجهل المبرر لقانون العقوبات ،يؤدى الى تخفيف العقاب ، وهذا المبـــدأ ضمنه الشارع نص المادة الثامنة من قانون المخالفات الصادر ١٩٤١ " ان الجهل او الفهم الخاطئ للقانون يمكن ان يقبل كعذر يعفى من العقاب اذا كان مبررا "

وعلى ذلك اذا كان الجهل او الغلط واردا على قانون المخالفات الادارية " الجرائم الاقتصادية تتبعه " فان هذا الجهل او هذا الغلط يعد عذرا يعفـــى من العقاب (٣٧) .

١٠٩ــ وبالنسبة لقانون الدفاع الكوبى الاجتماعى :

نصت المادة ٣٧ منه على اعتبار الغلط عذرا مخففا ، كما اعتبرته المادة ٣٤ عذرا للاجنبى الذى يرتكب جرائم المخالفات اللائحية او لوائح البوليس بشرط الا يكـــون الفعل المرتكب مجرما فى وطنه "

١١٠ ــ وفى قانون العقوبات الكوستاريكى :

نصت المادة ٢٢ من قانون العقوبات الكوستاريكى الصادر ١٩٤١ على انـــه لا يعفى من المسئولية ،الجهل بقانون العقوبات او الغلط فيه ولكن اذا تعلـــق الامر بجرائم قانون الصرف فيمكن للمحاكم ان تقدر الجهل والغلط فيها كعـــذر

---

(٣٧) تنص المادة ١٦ من هذا القانون " الجهل او الفهم الخاطئ لقانون العقوبات لا يعفى من العقوبة"

وتنص المادة ٤٨ " على ان الجهل او الفهم الخاطئ لقانون العقوبات يؤدى الى تخفيف العقاب بشرط ان يكون مبررا

وتنص المادة الثامنة من قانون المخالفات " على ان الجهل او الفهـــم الخاطئ للقانون يمكن ان يقبل كعذر يعفى من العقاب اذا كان مبررا "

مخفف أو كعذر معفى تبعا للظروف ،كما تنص المادة العاشرة من قانون البوليس الصادر ١٩٤١ على ان الجهل بقانون العقوبات او الغلط فيه لا يعفى من المسئولية ولكن اذا تعلق الامر بمخالفة قانون الصرف او مخالفات ذات صفة وقائية فيكون للقضاء تبعا للظروف ان تقدر الجهل والغلط كعذر معفى للمسئولية[٣٨]

١١١ــ وفى قانون العقوبات الارجنتينى (١٩٢١) :

نص هذا القانون على حكم الغلط فى الوقائع كسبب من اسباب عدم المسئولية ولكنه لم يتضمن نصا يوضح حكم الغلط فى القانون ويرى الشراح [٣٩] ،ان نص المادة ٢٠ من القانون المدنى تسرى على كافة فروع القانون ،على اساس ان حكم هذه المادة عام غير قاصر على القانون المدنى وحده ، وهذه المادة تقرر ان الجهل بالقانون لا يصلح عذرا مالم ينص على غير ذلك[٤٠] .

كما ان المادة ٤٤ من قانون اجراءات تطبيق وتسديد الضرائب نص على الاعتداد بالغلط فى هذا القانون ان كان مرجع عدم دفع الجانى للضرائب المستحقة عليه هو غلطة المبرر فى تطبيق قواعد هذا القانون" [٤١] .

---

(٣٨) د • عبد الرؤوف مهدى ،المرجع السابق ص ٣٢٧ ، ٣٢٨

(٣٩) د • عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ص ٣٢٩

(٤٠) نص مشروع قانون العقوبات الارجنتينى ١٩٦٠ (SOIER) على قبول الغلط فى القانون كعذر معفى من العقاب اذا كان مبرر وكعذر مخفف اذ لم يكن كذلك (م ١) من هذا المشروع "

(٤١) يراجع د • عبد الرؤوف مهدى ،المرجع السابق ص ٣٢٩

١١٢ ـ الجهل والغلط فى قانون العقوبات السوفيتى :

توضح المادة ١٠ من تشريع الجمهوريات السوفيتية والجمهوريات الفدرالية الصادر ٢٥/١٢/١٩٥٨ ضرورة علم الجانى بالخطورة الاجرامية لفعلة على المجتمع حتى يمكن ان يكون مرتكبا لجريمة عمدية اذ ان هذا العلم يمثل جوهر الركن المعنوى للجريمة ،وبانتفاء هذا العلم ينتفى القصد الجنائى (٤٢) .

فالعلم بالخصائص الاجتماعية لخطورة الفعل الاجرامى يعد جوهر الجريمة العمدية ،وبتحقيقه يستحق فاعل الجريمة العقوبة من وجهة النظر الاجتماعية والقانونية واذا انتفى علم الفاعل بمدى خطورة فعله على النظام القانونى والاجتماعى هنا ،لا يتحقق العنصر الجوهرى فى القصد ولا يسال الجانى مسئولية عمدية (٤٣) .

---

(٤٢) Art IO: le delit est considré comme intention lorsque la personne qui l'a commise se rendait compt du caractere dan gereaux de son inattion, lorsque elle prév oyait les consentait sciemment a ce que ces effet se produisen t"

Voir: Jean-Paul Doucet , Une discussion sur l'erreur de droit , rev. sc. crim. et dr. pen. comparé, I952 op. c it. P. 453

(٤٣) Voir : Jean Paul Doucet , op. c it. P. 454

* الفـــرع الثانـــى *

الجهـل والغلـــط

فى

(التشريعـــات العربيـــة المقارنـــة)

١١٣ـ التشريعات العربية التى عالجت فكرة الغلط فى القانون ووضعت له احكامـــا عامة فى النصوص التشريعيـة هـــى :

١) التشريع العراقـــى
٢) التشريع الليـــبى
٣) التشريع اللبنانـــى
٤) التشريع الكويـــتى
٥) التشريع الاردنـــى
٦) التشريع الســـورى

وسوف نستعرض فيما يلى ،كيف تعالج هذه التشريعات الجهل والغلط فـــى القانـــون الجنائـــى •

١١٤ ـ الجهل والغلط فى التشريع العقابى العراقـــى :

باستقراء نصوص التشريع العراقى (م ٣٣ ع عراقى ،م ٣٤ عقوبات ٣٦٥ عقوبـــات) يتبين انه اعتد بالغلط والجهل فى القانون مقررا انه لا يجوز لاحد ان يحتج بجهلـــه

للقانون الجنائي أو أى قانون عقابى ،آخر ، الا بسبب استحاله علمه بالقانون للقوة القاهرة(٤٤) .

واذا كان اجنبيا ،وارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عنها فى قانون العقوبات العراقى فانه يعفى من العقاب ،اذا كان قد ارتكب جريمته خلال سبعة ايام من قدومه للعراق وكان قانون بلده لا يعاقب عليها .

وكما عالج هذا القانون ،مشكلة الغلط فى القانون ،عالج مشكلة الغلط فى الوقائع مقررا اذا تعلق غلط الفاعل بأحد العناصر التى تدخل فى بنيان الجريمة فان هذا الغلط يعد مانعا من المسئولية الجنائية ، وهذا توضحة نص المادة ٣٦ من قانون العقوبات العراقى ، كما اوضحت هذه المادة حكم الغلط فى الظروف المشددة التى تغير وصف الجريمة وقالت باثرها على نفى المسئولية عن هذه الظروف المشددة نتيجة لهذا الجهل ،كما اوضحت ان الجانى يستفيد من العذر ولو جهل وجوده(٤٥)

---

(٤٤) تنص المادة ٣٧ من قانون العقوبات العراقى على ،ليس لاحد ان يحتج بجهله لاحكام هذا القانون او اى قانون عقابى آخر مالم يكن تعذر علمه بالقانون الذى يعاقب على الجريمة بسبب القوة القاهرة ، وللمحكمة ان تعفى من العقاب الاجنبى الذى يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الاكثر تمضى من تاريخ قدومه الى العراق ،اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها "

(٤٥) وتنص المادة ٣٦ على انه " اذا جهل الفاعل ظروفا مشددة تغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده "

راجع د • نجيب حسنى ،القصد الجنائى ،المرجع السابق ص ٢٣ ،راجع د • حسن صادق المرصفاوى ،قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ،قسم البحوث والدراسات القانونية ١٩٧٢ • ص ٨٥

١١٥ـ الجهل والغلط فى التشريع العقابى الليبى :

طبقا لنص المادة ٦٧ ع . فان الغلط فى الوقائع المكونة للجريمة يعفى الفاعل من الجريمة العمدية ان كان الغلط مجردا عن الخطأ اما ان اقترن بالخطأ ،وكان القانون يعاقب ماارتكبه الجانى يكون جريمة خطئية عوقب بعقوبتها (٤٦) كما اوضحت المادة الثالثة من التشريع الليبى حكم الغلط فى القانون بالقول " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائى تبريرا للفعل "

١١٦ـ الجهل والغلط فى التشريع العقابى اللبنانى :

وضع التشريع اللبنانى نظرية متكاملة للغلط والجهل وضمنها نصوص المواد ٨ ١٨ ، ١٨٩ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٣ عقوبات لبنانى "

ومن هذه النصوص تبين ان المشرع اللبنانى اعتد بالغلط والجهل مفرقا بين الجهل والغلط فى الواقع . والجهل والغلط فى القانون .

وقرر فى المادة ٢٢٣ عقوبات لبنانى ، الاصل انه لا يسوغ للفاعل ان يدفع بجهله للقانون للتهرب من حكمه ،ومع ذلك يكون له ذلك ان كان القانون ،قانونا غير عقابى (مدنى ـ ادارى ـ تجارى) ويكون له ذلك ولو كان الجهل والغلط منصبا على قاعدة جنائية اذا كانت هذه القاعدة حديثة الصدور ،وكان الفاعل ارتكب فعله

---

(٤٦) المادة ٦٧ من قانون العقوبات " ان الغلط فى الفعل المكون لجريمة يعفى الفاعل من العقاب عليها ومع ذلك ان كان الغلط ناشئا عن خطأ الفاعل فلا اعفاء له من العقوبة اذ اعتبر القانون الفعل جريمة خطئية وكذلك يعاقب الفاعل كلما كون الفعل جريمة أخرى "

راجع د . حسن صادق المرصفاوى ،المرجع السابق ،د . محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ص ٢٤

الاجرام خلال الثلاثة ايام التالية لنشره ، واذا كان فاعل الجريمة اجنبيا فيجوز له ان يدفع جهله بالقانون اللبناني في خلال الثلاثة ايام التالية لوجوده ، ان كانت شريعة بلاده لا تعاقب على الاثم الذى ارتكبه [٤٧] .

كما ان المشرع اللبناني ، اعتد بالغلط في الوقائع ، التي تدخل في بنيان الجريمة او الظروف التي تغير وصف الجريمة فللغلط او الجهل اثره في كلتا الحالتين بشرط الا يكون مرجع الغلط هو خطأ الفاعل [٤٨] .

---

(٤٧) م ٢٢٣ : تنص على " لا يمكن لاحد ان يحتج بجهله الشريعة الجزائية او تأويله اياها تاويلا مغلوطا فيه غير انه يعد مانع للعقاب في الحالات الاتية :

١) الجهل او الغلط الواقع على شريعة مدنية او ادارية يتوقف عليها فرض عقوبة

٢) الجهل بشريعة جديدة اذا اقترف الجرم في خلال الثلاثة ايام التالية لنشرها

٣) جهل الاجنبي الذى قدم للبنان منذ ثلاثة ايام على الاكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية ، لا تعاقب عليها شرائع بلاده او شرائع البلاد التى كان يقيما فيها .

(٤٨) م ٢٢٤ " لا يعاقب كفاعل او محرض او متدخل في جريمة مقصودة من اقدم على الفعل بعامل غلط مادى وقع على احد العناصر المكونة للجريمة اذا وقع الغلط على احد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسئولا عنه وهو بعكس ذلك يستفيد من العذر الذى جهله وجوده ، وتطبق هذه الاحكام في حالة الغلط الواقع على هوية المجنى عليه .

م ٢٢٥ ولا يكون الغلط في الواقع على فعل مؤلف لجريمة غير مقصودة ، مانعا للعقاب الا اذا لم ينتج عن خطأ الفاعل "

٧ ١١ـ الجهل والغلط في التشريع الكويتى :

أوضح هذا التشريع في نصوصه التشريعية حكم الغلط في القانون والغلط في الواقع مقررا في نص المادة ٤٣ حكم الغلط في الواقع " فاذا انصب الغلط على عناصر تدخل في بنيان الجريمة أعتقد وجودهما وهى غير موجودة ،يحاسب على اساس الوقائع التى اعتقد وجودها وهى غير موجودة ،يحاسب على اساس الوقائع التى اعتقد وجودها ان كان من شأنها ان تعدم المسئولية او تخففها ،بشرط ان يكون اعتقاده مبينا على اسباب معقولة بعد التثبت والتحرى • اما ان كان غلطه جاء وليد الاهمال ،يعاقب على هذا النحو ان كان الشارع يعاقب على ارتكابها بطريق الخطأ (٤٩) •

كما ورد في نص المادة ٤٢ حكم الغلط في القانون ،فالاصل انه لا أثر له على نفى مسئولية الجانى ،الا اذا نص القانون على غير ذلك (٥٠) •

٨ ١١ـ الجهل والغلط في التشريع الاردنى :

طبقا لنص المادة ٨٦ من القانون الاردنى ،فان الفاعل او الشريك لا يعاقب لهذه الصفة ان كان قد اقدم على الفعل الجرمى تحت تأثير غلط مادى او غلط انصب على العناصر المكونة للجريمة (٥١) • وان وقعت الجريمة على غير المقصود وعوقب

---

(٤٩) م ٤٣ من قانون العقوبات الكويتى •

(٥٠) م٤٢ " ولا يعد الجهل بالنص المنشىء للجريمة ولا التفسير الخاطىء لهذا النص ، مانعا من توافر القصد الجنائى ،الا اذا قضى بغير ذلك "

(٥١) نص المادة ٨٦ من القانون الجنائى الاردنى " يعاقب كعامل او محرض او متدخل كل من اقدم على الفعل في جريمة مقصودة يعامل غلط مادى واقع على احد العناصر المكونة للجريمة واذا وقع الغلط على احد الظروف المشددة لا يكون المجرم مسئولا عن هذا الظرف • "

الفاعل ، كما لو اقترف الفعل بحق من كان يقصد [٥٢] اما ان تعلق القانون فانه لا يعتبر عذرا لمن يرتكب جرما [٥٣] .

٩ ١١ـ الجهل والغلط في التشريع السوري :

وقد سار التشريع السوري على نهج التشريع الاردني حيث اوضح في المادة ١٢٢ منه حكم الغلط في القانون ، مقررا انه لا يجوز لاحد ان يحتج بجهله للقانون الجنائي او تأويله اياه تأويلا مغلوطا غير انه يعد مانعا للعقاب .

١) الجهل بقانون جديد اذ اقترف الجرم في خلال ثلاثة ايام التي تلت نشره .
٢) جهل الاجنبي الذي قدم الى سورية منذ ثلاثة ايام على الاكثر يعد مخالفة للقوانين الوضعية ، لا تعاقب عليها قوانين بلاده او قوانين البلاد التي كان مقيما فيها (٥٤) .

وقد اوضحت المادة ٢٢٣ حكم الغلط في الوقائع مقرره ان له اثره على نفي المسئولية الجنائية وحتى ولو كان متعلقا بأحد عناصر الجريمة أو احد الظروف المشددة ، كما اوضحت انه لا اثر للغلط في هوية المجني عليه كالجهل بالقرابة [٥٥] .

---

(٥٢) نص المادة ٦٦ ع اردني

(٥٣) مادة ٨٥ من التشريع العقابي الاردني

(٥٤) نص المادة ١٢٢ سوري .

(٥٥) يراجع د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٨٦ ومابعدها .
ويراجع دكتور ـ مدى بهنسو ، المبادئ العامة لقانون العقوبات ، ط ١٩٦٤ ص ١٢١ الى ١٢٣

" المطلـــب الثانـــى "

(التشريعات التى لم تعالج الجهل والغلط فى القانون)

....

١٢٠ـ تقسـيم :

طائفة التشريعات التى لم تعالج مسألة الغلط او الجهل فى القانون بين نصوصها بل تركت ذلك للقضاء منهـا :

١) التشريع الفرنسـى
٢) التشريع البلجيكـى
٣) التشريع الانجلو امريكى

ومن التشريعات العربية : التشريع المصـرى

وسوف نبحث فيما يلى كيف يعالج الفقه والقضاء الغلط والجهل باعتبارهما مـن اسباب انتفاء المسئولية الجنائيـة ٠

وسوف نخصص الفرع الاول من هذا المطلب لبحث فكرة الغلط والجهل فـى التشريعات المقارنـة ٠

ونخصص الفرع الثانى : لبحث فكرة الغلط والجهل فى التشريع المصـرى

الفـــرع الاولـــ

الجهـــل والغلــــط

فى

التشريعـــات المقارنـــة الاجنبيـــة

---

١٢١ ـ من امثلة التشريعات التى لم تعالج فكرة الجهل أو الغلط فى القانـــون العـــام ٠ التشريع الفرنسى ٠ والبلجيكى ٠ والانجلو الامريكى ٠

ويتولى الفقه والقضاء وضع احكام الجهل والغلط وسوف نوضح فيما يلـى كيف يعالج الفقه والقضاء الجهل والغلط فى القانون الجنائى فى ظل هذه التشريعات :

١٢٢ ـ الجهل والغلط فى التشريع الفرنسى الحديث :(٥٦)

بعد ان قامت الثورة الفرنسية ١٧٩١ ، تركت للقاضى حل كل المشاكـل القصد ، بماله من سلطة بحيث فكرة المسئولية ،ونظرا لان القضاء الفرنسى آنذاك ،لـم يستقر على تحديد منضبط للقصد ،لذلك رأى المشرع عند وضع قانون ١٨١٠ حـــذف كل مايتصل بالقصد من احكام وماكان يشير الى القصد الاشارات عابرة بمناسبة التحـدث عن كل جريمة (٥٧) .

---

(٥٦) ولقد عالج قانون العقوبات الفرنسى القديم مشكلة الغلط فى القانون الجنائـــى حيث ساد التميز بين الغلط فى القانون والغلط فى الواقع فالثانى دون الاول هو الذى يمنع القصد ،وقد تبنى القضاء الفرنسى القديم نظرية القضاء الرومانى عند بحث مشكلـــة الجهل والغلطكما يقول بذلك الفقيه FARINUCIAS اذ يعد الغلط نفسه مانع قوى دائما للقصد ونيتيجة لذلك يمنع العقوبة وكما يقول MUYART يعد سبب كلى لحـذف الجريمة بشرط الا يكون متبوع بأى خطأ (Radulesco, op. cit. P. III)

(٥٧) د ٠ عبد المهيمن بكر ،رسالته عن القصد ،المرجع السابق ص ٢٢

وقد اجتهد الفقه والقضاء فى فرنسا فى محاولة لرسم معالم القصد الجنائى وتحديد احكامه العامة .

وقد اتجه الفقه الكلاسيكى الى القول ، ان القانون الوضعى الفرنسى ، يتطلب حتى يقوم القصد ، ضرورة اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل الجرمى مع وجوب علمه بالصفة **غير المشروعة** .

فالمبدأ اذا ، حتى يتوافر القصد ، لابد من علم الفاعل بالصفة **غير المشروعة** لفعله ، غير ان هذا العلم أمر مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس .

"Elle est toujour presumé d'une meniere irráfogable (٥٨)

ونتيجة لذلك اتجه الفقه الى القول بعدم جدوى الدفع بالجهل او الغلط فى القانون ، لان هذا الجهل او هذا الغلط ، لا اثر له ، وقد اسس القضاء الفرنسى العديد من احكامه على هذا الاساس (٥٩)

وفى فترة لاحقة حاول قضاء الموضوع فى فرنسا ان يطور قضاءه ليخفف من حدة الافتراض السابق ، فتبنى نظرية الغلط دون خطأ ، وقد ظهر ذلك فى بعض احكامه ، حيث قررت محكمة استئناف باريس قبول الدفع بالجهل او الغلط اذا كان يقع فيه الرجل المعتاد الذى له ظروف الرجل الذى ارتكب الفعل الجرمى (٦٠) فاحيانا

---

(٥٨) V. **André Decocque,** droit penal general , paris I97I , P. 57.

(٥٩) C.F.
Crim. 23 Juillet I836 . S. I873.I.27I
Crim 27 fev. I874 .S; I874. I. 552
Crim IO Juillet I903 D. I. 490
Crim 20/7/I927 S.II929 P. 65.
Crim 27/ 7/I938 S.I. 477.

(٦٠) C. Paris II Juillet I953 Rec. S. I954.I. II84

نجد قضاء الموضوع فى فرنسا يقبل الجهل والغلط متى كان مرجعه لجهة الادارة[٦١]
وتطبيقا لذلك قضى بان تفسير الادارة الخاطئ للنص الجرمى ،الذى دفع الجانى
للوقوع فى الغلط يؤدى الى حذف القصد الجرمى ،متى اعتمد عليه الجانى فى سلوكه[٦٢]

وفى اطار التطوير السابق ،اتجه بعض قضاء الموضوع فى فرنسا الى التفرقة
بين قواعد قانون العقوبات وغيره من قواعد القانون الاخرى مقررا ان الاولى فقط
لا يقبل الدفع بالجهل او الغلط فيها اما الثانية ،فتأخذ حكم الغلط فى الوقائع
ومن ثم قبلت هذه المحاكم الدفع بالجهل او الغلط فى القوانين **غير العقابية** [٦٣] .

واذا كان هذا هو موقف قضاء الموضوع فى فرنسا فعلى نقيضة فى الوقت الحاضر

---

(٦١) Bouzat et Pinatel op. cit. p. 274
Alfred Legal ; l'evolution de la Jurisprudence francaise en matiere d' erreur de droit
rev. pen . suiss. 3/1961 band 77 T.77 P. 311 etSS

(٦٢) Crim 27 Janv. 1956.B.C. no. 107; Crim9 9 oct. 1958 rec. Jaz Pull 1958 .II.319.
C. Colmar 28 fev. 1957 rec. d. p. 50 ,
Trib. corr. Sein 29 dec. 1956 rec. d.P. 1954

(٦٣) C . paris 2 dec. 1924 rec. dr. com aut -sep. 1925 .II.359. Trub. Chteau . thierry
12 dec. 1944. Chorn. L. Hugeney; rev.sc. crim. 1946.P. 299. Trib. moutiers, 19 mai 1954. rec.
Jaz Pal. 1954. II. 71, Trib. Luvol 9 janv. 1948
J.C.P. 19 Mai 4119; crim 26 Janv. 1956
Rev. sc. cri. 1957 P. 369

تذهب النقض الفرنسية ،الى عدم قبول الجهل او الغلط فى القانون وحتى لو كان مصدره تفسير خاطىء لحكم قضائى (٦٤) ولم تفرق فى ذلك بين قانون عقابى وآخر (٦٥) وقد اتجهت فى بعض احكامها الى قبول الغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى متى كان وليد ظروف خارجة عن ارادة المتهم او نتيجة لحسن نية المتهم حتى أبدى اهتمامه بالتوافق مع القانون (٦٦) .

اما بالنسبة للغلط فى الواقع فلا خلاف فى الفقه او فى القضاء على قبوله متى كان متعلقا بعنصر جوهرى من عناصر الجريمة (٦٧) اما ان انصب على العنصر الذى يخرج عن نطاق عناصر الجريمة ،لا يكون لهذا الغلط او لهذا الجهل أهمية كما فى حالة الغلط فى الشخص او الغلط فى الشخصية او فى حالة الحيدة عن الهدف (٦٨) لا

---

(٦٤) V. Crim 29 mars 1962 Bull. crim no I24

(٦٥) V. Crim 26 fev. 1964 bull. crim. no. 7I et 6 fev. 1966. B.C. no. 36. et crim. 29 mars 1962B.C.no. I52

(٦٦) د . عبد الروءوف مهدى ،المرجع السابق ص ٣٤٢ .

(٦٧) V. Bouzat et Pinatel op. cit. p. 267., Levasseur et Doucet op.; cit. . p. 253.245., Levavasseur et Stefani op. cit. P. 3I5. ; André Laingue op. cit. p. 4I, Vidal et Magnol op. cit. p. 302; legros (Robert) l'elemens moral dans franctions op. cit. p. 63, Françon op. cit. P.23I , Radulesco op. cit. p. II3 et Alfered legal op. cit. no. 3II

(٦٨) Voir: Crim. 3I janv. I853 rec. si ry .I.563-I2 Juin I I879 rec. Siry I86 , I8 fev. I922. rec. sirx, I922 .I.329 I5dec. I965.D. I966. 356.

فارق في ذلك بين جرائم القانون العام او قانون العقوبات الاقتصادي (٦٩) .

٢٣ ١ــ الجهل والغلط في التشريع البلجيكي :

نص القانون البلجيكي فقط على الجنون والاكراه كأسباب لانتفاء المسئولية الجنائية ولم يتضمن حلولا لمشكلة الجهل والغلط وقد تولى الفقه والقضاء البلجيكي وضع الاحكام العامة للجهل والغلط ، ولم يخرج عند تحديده لهذه الاحكام عما ورد في القانون الروماني اذ ميز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع (٧٠) وفي اطار الغلط في القانون اتجه القضاء الى افتراض العلم بالقانون ، ولم يفرق في ذلك بين قانون جنائي وغير جنائي ، كما لم يفرق في ذلك بين ما اذا كان الجهل والغلط مصدره جهة الادارة او الفهم الخاطئ للمتهم فهذا او ذاك ليس له أهمية ولا اثر له على نفس المسئولية على اساس انه ليس من سلطة احد أن يفلت من المحرمات D'enlever les prohibitions كما انه من المفروض على كل شخص ان يعلم قوانين البوليس (٧١) وقد دأب القضاء البلجيكي على رفض قبول الجهل او الغلط في القانون حتى ١٩٤٠ ، مطبقا قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٧٢) أما بعد

---

(٦٩) V. Odile Godard, droit penal du travail paris, 1980; p. 294, 274.

(٧٠) Trousse (P.E.) droit penal T. I. volume 1956 no. 2554 p. 399.

(٧١) 13 Janv. 1898 . pas I. 77. cité par droit penal , T.I. Volume 1956.P.E. Trouse no. 2562.P.400

(٧٢) Cass. 2 mars 1920 pas I,104, Cass30 mars 1936 pas I, 206. voir element moral dans les infractions no. 354 a 346.

ذلك ،فكما يقول الفقيه البلجيكي TROUSSE فقد تأثر بالروح العامة التي تسود الفقه البلجيكي ،واتجه الى قبول الجهل والغلط في القانون ولكنه اشترط وجــــوب توافر الصفة المبررة فيه حتى يمكن قبوله • وتطبيقا لذلك قررت النقض " انـــــه لا يهـــم قليلا ان يكون الحكم قد أخطأ واعتبر ان هذا الغلط في الواقــــــــع او في القانون بينما هو في حقيقته غلط في القانون اذ ان للغلط في الحالتـــين اثره على نفي المسئولية مادام له الصفة المبررة[٧٣] وهذا مبدأ عام طبقة النقض علـى الجرائم العمدية[٧٤] وايضا في المخالفات والجنح المخالفات[٧٥] بل حتى فـــي اطار الجرائم المالية لانه يمنع الاسناد ويمنع ارادة الاجرام[٧٦] • بل حتى كـــل خطأ او قرينة خطأ ونصبح الواقعة مجرد حادثة[٧٧] •

فالقضاء البلجيكـي تبنى نظرية الغلط دون خطأ ويطبقها ، رغم عدم وجود نص تشريعي يقررها[٧٨] •

---

(٧٣) Voir Trousse , droit penal , op. cit. no. 2565P.400

(٧٤) IO juillet I946. pas I.293, **rev. de dr. pen. I946 P. 83.**

(٧٥) Cass I5 Janv. I964 pas I.25
Cass 23 janv. I956 pas I, 348
Cass 25 Fev.I954 pas I. 530
V. Trousse , les Nouvelles, op. cit. no. 2567. P. 400

(٧٦) Cass 26 avr. I948 pas I; 277 **, TrousseOP. CIT.P. 400**

(٧٧) CassIO Janv. I955 J. T. 348;
rev. de dr. pen. I954 -I955 p. 633

(٧٨) Cass avril I948 pas I; 277
Cass I9 dec. I949 pas I950 I, 265.

Voir : les Nouvelles , op. cit. p. 40I

١٦٤ـ الجهل والغلط والتشريع الانجلو امريكى :

لم يتضمن مشروع انجلترا او امريكا (٧٩) نصوصا تتضمن الاحكام العامة للجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الاثم .

فى امريكا يتجه الفقه الى القول ان الجهل او الفهم المغلوط للنصوص لا يمنع مساءلة المتهم عن جريمة عمدا . ويعتبر الفقيه HALL ان ذلك يعد مبدأ اساسا بل انه يعد احد الاصول الاساسية فى القانون الجنائى ، ولا يجافى الاخلاق على اساس ان كل فعل يكون ضد قواعد الاخلاق يكون فى ذات الوقت ضد قواعد القانون (٨٠) والرأى السابق يؤيده قضاء الموضوع فى أمريكا (٨١) ولكن المحكمة العليا استثنت من ذلك من كان لديه فقد القدرة على فهم الخطأ Wregfuleness او عدم مشروعية فعله un law fulness لذلك قضت فى العديد من احكامها باعفاء هؤلاء من المسئولية الجنائية رغم جهلهم بالقانون (٨٢) كما ان المحكمة العليا نقضت الحكم لمحكمة الموضوع الذى كان يقضى بادانة امرأة خالفت القانون الامريكى ولم تكن تعلم به ، نظرا لعدم وجودها فى امريكا لحظة صدوره على اساس ان ادانة المرأة رغم جهلها بالقانون يؤذى الشعور العام بالعدالة (٨٣) .

---

(٧٩) Jean pier coutiere , l'erreur de droit , op. cit. p. 554.

(٨٠) Radulesco, op. cit. p. 6I et Jean pradel op. cit P. 448

(٨١) StznislawPlawski, l'erreur de droit , rev. de sc. crim. de droit pen. com. I962 P. 503

(٨٢) د . محيى الدين عوض ، المبادئ الاساسية التى يقوم عليها القانون الانجلو الامريكى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ص ٩٢

(٨٣) Lambert V. cilifornia de 1957 cité par Stanislaw Plawski , op. cit. p. 50I

وكما اعتد القضاء على النحو السابق بالغلط فى القانون اعتد بالغلط فى الواقع ورتب اثره على نفى المسئولية الجنائية ولكن هذا القضاء لم يعتد به فى جرائم المخالفات اللائحية اذ يطبق بصددها نظرية المسئولية المطلقة **Strict liability** (٨٤)

وفى انجلترا رغم عدم وجود نص يوضح احكام الجهل او الغلط الا ان التطبيق العملى يبرز ،ان القضاء الجنائى يطبق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالقانون بشدة دون تفرقة بين الغلط او الجهل فى القانون الجنائى او غيره ففى كل الحالات تظل مسئولية الجانى مطلقة (٨٥) وحتى ولو كان أجنبيا او غائبا عن البلاد وقت صدور القانون (٨٦) .

وبخصوص الجهل والغلط فى الوقائع ،تقبله المحاكم الانجليزية خاصة فى جرائم الشريعة العامة ،ولكن لا تقبله فى الجرائم اللائحية ،الا اذا تطلب الشارع فيها تصورا اجراميا ،فان الغلط فيها يعد دفعا (٨٧) .

---

(٨٤) V. RIchard Buch l' erreur de droit , rev. inter. de droit pen. 1955 p. 520, la responsabilité penale infraction materielle , R. de dr. et de cri. , 1981P. 591

(٨٥) د . محى الدين عوض ،المقال السابق ص ٩٣
Jean-Paul Doucet op. cit. p. 450

(٨٦) راجع د . محى الدين عوض ،المقال السابق ص ٩٣

(٨٧) V. Hugeny , l'erreur de droit , rev. inter. de droit pénal , **1955. P. 348**

" الفـــرع الثانـــــــى "

الجهـــل والغلـــط

فى

(التشريـــع الجنائـــى المصـــرى)

ميميميم

١٢٥ ـ لقد تأثر الشارع المصرى ، بالمشرع الفرنسى ، تأثرا كبيرا من ذلك ان قانـــون العقوبات المصرى الصادر ١٩٣٧ ، كالقانون الفرنسى الصادر عام ١٨١٠ ، جـــاء خلوا مما يفيد اعتبار الغلط او الجهل يعد من اسباب نفى الاثم الجنائى .

وطبقا لما استقر عليه العمل فى القضاء ، والذى سار عليه العمل فى الفقـــه الجنائى المصرى ، حتى الان ، نجدهم يطبقون قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهـــل بالقانون ، ويرون فيها قاعدة عامة لا تحتاج الى نص يقررها ، بل أن البعض منهـــم يبرر ان ابقاء العمل بقاعدة عدم جواز الجهل بالقانون ، استنادا الى نص المـــادة الثالثة من لائحة المحاكم الملغاة ، الصادرة عام ١٨٨٣ على اساس ان حكمها يظـــل باقيا لانه مترتب على قوة الزامية القاعدة[88] التى تفرض على الافراد وجوب العلم بهـــا حتى يلتزموا باحترامها .

حين يتجه البعض الاخر ، فى تبرير ابقاء العمل بقاعدة عدم جواز الدفـــع بالجهل بالقانون رغم الغاء اللائحة المحاكم الصادرة ١٨٣٣ وعدم وجود نص فـــى قانون العقوبات يقررها ، الى نص المادة الاولى من قانون العقوبات المصرى التى تقـــرر

---

(٨٨) راجع د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤١٠ ، وعبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٢٠٦ ، د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابـــق ص ١٣٩

سريان هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ، فالزامية القاعدة تفرض على كل فرد الالتزام بوجوب الوقوف على احكام القانون بمعرفة قواعده ، فان قصروا في هذا الواجب عليهم تقع مغبة هذا الجهل (٨٩) .

والمستقر عليه قضائيا (٩٠) ان القاعدة السابقة تطبق في حالة الجهل او الغلط المتعلق بقاعدة جنائية ، اما ان تعلق الجهل والغلط بقوانين غير جنائية (ادارية ، مدنية ـ تجارية) فقد استقر العمل في القضاء ، والرأى الغالب في الفقه ، على قبول هذا الدفع ، وترتيب اثره على نفي المسئولية الجنائية وعلى اساس ان الغلط فيها يعد مزيجا من الغلط في القانون والغلط في الواقع وان كان يغلب عليه طابع الغلط في الواقع يترتب عليه نفي القصد (٩١) .

اما بخصوص الغلط او الجهل في الواقع ، فقد جرى العمل في القضاء على النحو المستقر عليه في الفقه ، على التمييز بين الغلط والجهل في الوقائع الجوهرية التي تدخل في بنيان الجريمة وبين الغلط او الجهل في الوقائع غير الجوهرية ، فالاول دون الثاني يؤدى الى انتفاء القصد على اساس ان الوقائع

---

(٨٩) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ص ١٥٢

(٩٠) نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٥٦ مجموعة نقض س ٧ رقم ٦٥ ٣ ص ١٣٣١
نقض ١٥ / ٣ / ٦١ ١٩ س ١١ رقم ٥٣ ص ٧٠ ٢
نقض ٢ / ١١ / ٩ ١٩٥ س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤

(٩١) نقض ٨ ٢ / ٢ / ٩ ٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧
نقض ١٠ / ٥ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧
يراجع تفصيلا تطبيقات من هذا القضاء :
المستشار محمد رفيق البسطويسي ، أنور طلبة ، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض ط ١٩٨٠ ص ٥٠ .

الجوهرية التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة مما ينبغى ان يحيط به علم الجانـى[٩٢]

وقد استهدى مشروع قانون العقوبات المصرى الصادر عام ١٩٦٦ بما جرى عليه العمل فى الفقه والقضاء ، ونص فى المادة ٣٠ على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وقصرت تطبيق هذه القاعدة على قواعد القانون الجنائى دون غيرها من فروع القانون الاخرى فهذه مما يجوز قبول الدفع بالغلط او الجهل فيها متى كان الغلط منصبا على قاعدة تدخل فى تكوين بنيان الجريمة .

وقد ورد فى المواد ٢٨ ، ٢٩ حكم الغلط فى الوقائع حيث فرقت هذه المواد بين الغلط المنصب على عناصر او وقائع تدخل فى بنيان الجريمة فهذه ، مما يجب ان تحيط بها علم الجانى ، ومن ثم فان الغلط فيها يؤدى الى انتفاء القصد او الغلط

---

(٩٢) نقض اول مارس ٦٩ ١٩ س ١٠ رقم ٩١ ص ٤٢٨

نقض ٢٣ مارس ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١١٠ ص ٤٥٤

نقض ٢٣ مايو ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٥٠ ص ٦٣٦

نقض ٧١/٢/١٥ س ٢٢ رقم ٣٦ ص ١٥١

نقض ٧١/٢/٢١ س ٢٢ رقم ٣٦ ص ١٦٤

نقض ٧١/٣/٣١ س ٢٢ رقم ٦٣ ص ٣٥٩

نقض ٦ / ١٢/ ١٩٧٣ س ٢٢ رقم ١٩٥ ص ٨١١

وفى الفقه المصرى : د . نجيب حسنى القصد الجنائى ، ص ٦٤

، د . مأمون سلامة ـ القسم العام ـ المرجع السابق ص ٣٤٤ ، د . السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق ص ٤٠٦ ، الدكتور احمد الالفى ، القسم العام المرجع السابق ص ٤٥٣ ، د . رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ص ٢٨٤ ، د . أحمد فتحى سرور أصول قانون العقوبات ، ١٩٧٢ ص ٤٦٥

او الجهل المتعلق بعناصر تخرج عن اطار تكوين الجريمة فان الغلط فيها لا ينفي القصد [٩٣] .

كما ان الغلط المنصب على الظروف المشددة التي يترتب عليها تغير في وصف الجريمة ، يعد من الوقائع التي ينبغي احاطة علم الجاني بها حتى يمكن محاسبة الجاني ، عن جريمة مصحوبة بهذا الظرف المشدد والا في حالة الغلط او الجهل المنصب على هذه الظروف يسأل الفاعل عن الجريمة مجردة من هذا الظرف [٩٤] .

وسوف نرى فيما بعد ، كيف يعالج الفقه والقضاء المصرى الغلط والجهل في القوانين العقابية الخاصة [٩٥] .

---

(٩٣) تنص المادة ٣٠ على " لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام هذا القانون ، ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصرا في الجريمة "

وتنص المادة ٢٨ على انه ينتفى العمد اذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في الواقعة تعد عنصر من عناصرها القانونية او في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباح على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أى جريمة أخرى .

(٩٤) ونصت المادة ٢٩ على انه اذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب . فلا يسأل عنه مالم ينص القانون على غير ذلك ، ولكنه يستفيد من الظروف التي تحول دون توقيع العقوبة ، ولو جهل وجودها ، وكذلك الاعذار ولو جهل وجودها .

(٩٥) يراجع لاحقا فقرة ١٢٩ ص ٢٢٩ من هذه الرسالة

" الفصـــــــل الثالـــــــث "

فى

(نطـــــاق الجهـــــل والغلـــــط)

مما سبق يتبين لنا ان انواع الجهل او الغلط يختلف بحسب الاسباب الـــتى تؤدى اليه او بحسب مايقع عليه .

٢٦١ـ الغلط فى القانون والغلط فى الواقع :

بعض التشريعات ، طبقا لما سبق بيانه ، تميز بين الغلط فى القانون والغلـــط فى الواقع .

وفى اطار الغلط او الجهل بالقانون ، تنص بعض التشريعات صراحة على عـــدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وتطبق القاعدة السابقة صراحة ، دون ان تميز بين قانون جنائى او غير جنائى (٩٦) .

وبعض التشريعات الاخرى وان كانت تنص على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الا انها تقصر ذلك ــ على القانون الجنائى فقط ، اما ان تعلق الجهل او الغلط فى ــ القانون غير الجنائى ، (الادارى ، المالى ، التجارى) فان ذلك يجوز قبولـــــه شأنه فى ذلك شأن الغلط فى الواقع (٩٧) .

---

(٩٦) يراجع سابقا الفقرات ٩٢ ، ومابعدهـــا .

(٩٧) يراجع سابقا الفقرات ٩٢ ، ٩٣ ، ومابعد ها .

والبعض الاخر يشترط لقبول الجهل او الغلط سواء في القانون او في الواقع ان يكون مبررا اى لا يمكن تجنبه[٩٨] .

وفي اطار الغلط في الواقع ،بعض التشريعات تنص صراحة على ان الجهل او الغلط ان انصب على عناصر جوهرية فانه ينفي القصد لان هذه العناصر ممـا ينبغي ان يحيطه به قصد الجاني ، اما ان انصب على عناصر غير جوهرية فان لا اثـر له على نفي المسئولية الجنائية[٩٩] .

١٢٧ـ الغلط او الجهل المغتفـر والغلط والجهل غـير المغتفـر

L'erreur invinicible
L'erreur vinicible

بحسب الاسباب التي تؤدي الى الغلطاو الجهل ، بعض التشريعات تنـص صراحة على فكرة الغلط او الجهل المغتفر اوغير الاثم او الحتمي (او الذي لا يمكـن تجنبه) وتميزه في الاحكام عن الغلط او الجهل **غير المغتفر** .

ويقصد بالغلط الحتمي او المغتفر الغلط الذي لا يمكن تجنبه لان كل رجـل حريص يمكن ان يقع فيه[١٠٠] وهذا الغلط يمنع المسئولية الجنائية بل المدنية ،اذلا يمكن نسبه خطأ لفاعله .

اما الغلط **غير المغتفر** او الذي لا يمكن تجنبه ،فهذا الغلط يمكن للرجـل المعتاد ان يبذل كل الاحتياطات ، لمنع الوقوع فيه ،ومع ذلك لم يقم بذلـك المجهود نتيجة اهمال ،او عدم احتياط ،ولذلك ،فان هذا الفاعل يكون حقيقيـا بالعقاب ،عن جريمة خطئية ان كان الشارع يعاقب عن الوقائع بهذا الوصف .

---

(٩٨) يراجع سابقا الفقرات ١٠٣ ، ٨٦ ، ١٠

(٩٩) يراجع سابقا الفقرات ١٢٧ ، ٨٦ ، ١٢

(١٠٠) RADUIECO, op. cit. p. I07

وبعض التشريعات ،تطبق الفكرة السابقة على نطاق واسع ،ولا تميز فى ذلك بين غلط فى القانون او غلط فى الواقع مثل التشريع السويسرى ،كما ان بعض البلاد لم تضمن قانونها الجنائى ،نصا يوضح هذه الفكرة ،ومع ذلك فان القضاء هناك يطبقها رغم عدم وجود هذا النص، كما هو الحال فى بلجيكا [١٠١] .

١٢٨ـ العلاقة بين الغلط فى القانون والغلط فى الواقع :

القصد الجنائى ،كما سبق القول ،لا يتوافر الا اذا احاط علم الجانى بمجموعة من الوقائع وهى تلك الوقائع اللازمة لبيان الجريمة او اعطائها دلالتها الاجرامية ،اذ لا وجود لهذه الجريمة الا بوجود هذه الوقائع ،والوقائع لا تكون لازمة ولا يمكن ان تدخل فى بنيان واقعة الجريمة الا اذا وقعت على الصورة المحددة لها فى انموذج الجريمة .

والنص التجريمى ،هو الذى يحوى نموذجا لكل جريمة يحدد أجزائها ، ومقوماتها وعناصرها . [١٠٢] وهذه الاجزاء او المقومات او العناصر لا قيمة لها ولا تدخل فى بنيان واقعة الجريمة الا اذا اكتسبت وصفا معينا ،وهذا الوصف او التكيف يمكن الوقوف عليه بالنظر الى الانموذج ،وهذا الانموذج قد يحيل فى تحديد هذا الوصف الى قاعدة قانونية او الى قواعد الخبرة الانسانية العامة . وبهذا الوصف ترقى العناصر السابقة لتدخل فى بنيان واقعة الجريمة ،وبدونه تتجرد هذه العناصر من كل قيمة قانونية ولا يمكن ان تدخل فى بنيان واقعة الجريمة ،ومن ثم ينعدم وجود الجريمة لانعدام القيمة القانونية للواقعة .

---

(١٠١) يراجع فقرة ١٢٣

(١٠٢) يراجع د . عبد الفتاح الصيفى ،المطابقة فى مجال التجريم ،المرجع السابق ص ١٠١ ومابعدها .

ومن امثلة الاحالة الى قاعدة قانونية لتحديد وصف عناصر او اجزاء الجريمة ما اشار اليه المشرع المصرى فى المادة ٣١١ عقوبات المتعلقة بجريمة السرقة حيث تنص على انه "كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق" فجريمة السرقة فى هذا النص لا تقوم الا اذا كان محل السرقة مالا مملوكا للغير ، تحديد وصف المال المنقول ، وما اذا كان مملوكا للغير ومتى لا يعد كذلك يرجع فى تحديده الى قواعد القانون المدنى ، فقواعد القانون المدنى هى التى منها يمكن استخلاص ما اذا كان محل الجريمة مال مملوك للغير ام ليس كذلك ، وبالتالى يترتب على هذا الوصف ، تحديد صفة المال ، وما اذا كان مملوكا للغير ، فهذه او تلك من العناصر الجوهرية اللازمة لقيام جريمة السرقة .

وجريمة التفالس بالتقصير او التدليس المشار اليها فى المادة ٣٢٨ عقوبات تتطلب لكى تقوم ، ان يكون المتوقف عن الدفع تاجرا وان يكون محل التوقف عن الدفع ديون تجارية ، وتحديد من هو التاجر او من هو غير التاجر ، تحديد صفة الدين محل التوقف عن الدفع هل هو دين تجارى ام غير تجارى .. كل هذا مما يمكن استخلاصه فى ضوء قواعد القانون التجارى ، فمنها يمكن الوقوف على صفة المتوقف عن الدفع وصفة الدين محل التوقف عن الدفع وصفة التاجر ، وصفة الديون المتوقف عنها من العناصر او الشروط اللازمة ، لوجود الجريمة المشار اليها فى المادة ٣٢٨ - عقوبات [١٠٣] .

وجريمة الفعل الفاضح العلنى تتطلب فى مسلك الجانى ان يكون مخلا بالحياء "من فعل علانية فعلا فاضحا ، فحلا بالحياء" م ٢٧٨ ق . ع وتحديد وصف الفعل ، يتحدد فى ضوء قواعد العرف ويترك للقاضى استخلاصه بالنظر الى الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه الجانى .

---

(١٠٣) د . آمال عثمان ، الانموذج القانونى ، المقال السابق ص ٢٦٤

وفى جريمة القذف المشار اليها فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ،تتطلب ان تكون الواقعة المسندة الى المجنى عليه ،بأن توجب احتقاره عند اهل وطنه ،وهذه الصفة تتحدد فى ضوء قاعدة عرفيه اذ يستطيع القاضى ان يقف على وصف الواقعة بالنظر الى الوسط الاجتماعى الذى ينتمى اليه المجنى عليه •

وفى جريمة الاهانة المشار اليها فى المادة ١٣٣ عقوبات مصرى ،تفترض ان يكون المجنى عليه موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة يتحدد فى ضوء احكام قاعدة قانونية ادارية اذ بدون خلع صفة الموظف العام او صفة المكلف العام على المجنى عليه فى هذه الجريمة ،لا تقوم لتخلف احد عناصرها الاساسية •

وبالمثل فى الجريمة المشار اليها فى المادة (١٣ ق ع• مصرى) التى تنص على ان " كل موظف عمومى او جب على الناس عملا فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك او استخدم اشخاصا فى غير الاعمال التى جمعوا لها بمقتضى القانون يعاقب بالحبس ••• الخ "

فهذه المادة فى تحديد احد عناصرها تحيل الى القاعدة الادارية لتحديد مايجوز للموظف او المستخدم ان يعمله ومالا يجوز له ان يعمله " (١٠٤) •

وقد يتوقف تحديد صفة الموظف العام على تطبيق قاعدة جنائية ،كما فى جريمة الرشوة مثلا (م١٠٣ ع مصرى) وجرائم الاعتداء على الاموال العامة (الاختلاس ١١٢ ع مصرى مثلا) وحتى تقوم جريمة الرشوة او اختلاس الاموال العامة لابد ان يكون المختلس او المرتشى ممن حددتهم المادة ١١٠ عقوبات مصرى ،اى أن صفة الموظف هنا ،تتحدد فى ضوء قاعدة جنائية ،وهى تعد عنصرا جوهريا لابد من توافرها ،حتى تقوم جريمة الرشوة او جريمة الاختلاس ••

---

(١٠٤) د • عبد الفتاح الصيفى ــ المرجع السابق ص ١٠٢

وجريمة اخفاء المواد المسروقة المشار اليها فى المادة ٤٤ عقوبات مصرى لا تقوم الا اذا علم الجانى بأن المسروقات متحصلة من جناية او جنحة ، وهذا الوصف لا يتحدد الا فى ضوء قاعدة جنائية وهذا الوصف يدخل فى مكونات الجريمة المشار اليها المادة ٤٤ عقوبات ولا بد ان يحيط علم الجانى به ، حتى يتوافر لديه القصد الجنائى .

وفى ضوء ذلك نستطيع أن نحدد العلاقة بين الغلط فى القانون والغلط فى الواقع .

فواقعة الجريمة تتكون من مجموعة من العناصر ، وهذه العناصر لا يهتم بها القانون الا اذا وقعت على الصورة المرسومة لها فى القاعدة القانونية ، وهذه القاعدة قد تكون مدنية او تجارية او عرفية ، ادارية او جنائية ، ونظرا لان هناك تلازم بين العناصر المكونة للجريمة والقاعدة القانونية ، لذلك يمكن القول ان الغلط او الجهل بأحد هذه العناصر ، يعد بمثابة غلط او جهل بقاعدة قانونية وهى القاعدة التى تحدد وتوضح معالمها وترسم حدودها ، وعلى ذلك يمكن ان نقول ان الغلط او الجهل المنصب على هذه العناصر القانونية بمثابة غلط او جهل فى القانون .

والاصل ان الغلط او الجهل بالقانون ، لا يقبل كعذر نزولا على اعتبارات المصلحة الاجتماعية ، ولكن نظرا لان هذا الجهل او هذا الغلط انصب على مكونات الجريمة التى تصفها القاعدة القانونية ، وتدخل فى مكونات شق التجريم فى القاعدة الجنائية ، وهذه متنوعة ومختلفة ويصعب حتى على من لديه خبرة كبيرة ان يعلم بها لذلك يكون من السائغ قبول الجهل او الغلط فيها طالما كانت من العناصر الجوهرية الضرورية لقيام الجريمة (١٠٥) .

---

(١٠٥) Radulesco, op. cit. p. 107.

اما ان تعلق الغلط او الجهل بالامر او النهي التشريعي فان هـــذا الجهل او هذا الغلط مما لا يمكن قبوله ، حماية للنظام الاجتماعي ، ومع ذلــك ان استحال الوقوع في هذا الغلط او هذا الجهل ، فالقاعدة انه لا الـــتزام بمستحيل ، ويمكن قبول هذا الغلط او هـذا الجهل .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ان الغلط او الجهل في العناصر الـــتي تمثل اوصافا او تكيفات ، ولا بد لوجود ها لوجود الجريمة ، يعد بمثابــــة جهل او غلط في القانون لان قواعد القانون هي التي تحددها ، اذ هي لا يمكـــن ان تنتج آثارها القانونية اي تدخل في بنيان واقعة الجريمة ، الا اذا وقعـــت على الصورة المحددة لها في القاعدة القانونية .

كما ان الغلط او الجهل المنصب على ذات القاعدة اي على الامر او النهـي التشريعي ، يعد بمثابة غلط او جهل في القانون .

كأن الغلط او الجهل في القانون يتمثل في الامر او النهي التشريعــــي والغلط او الجهل الذي ينصب على الوقائع القانونية اللازمة لوجود الجريمـــة ، وذات القاعدة القانونية الجنائية تحوي شق التجريم او الحكم وشق الامر او النهـــي والغلط او الجهل فيها يعد بمثابة غلط او جهل في القانون وهذا هو الذي ـ جعلنا نعنون هذه الرسالة ، بالغلط او الجهل في القانون واثره على المسئوليـــة الجنائيـــة ، إذ ان القانون لا قيمة له الا اذا ارتبط بمجموعة من الوقائع ولا قيمة للوقائع الا اذا دخلت منطقة القانون ولا تدخل منطقة القانون الا اذا وقعت علـــى الصوة المحددة لها في القانون فالقانون هو الذي يرسم حدود الوقائع ويوضح عناصرها لذلك كان الغلط او الجهل بها بمثابة غلط في القانون .

وسوف نوضح في هذه الرسالة ، الاحكام العامة للجهل او الغلط في الوقائع القانونية نتبعه بحث الاحكام العامة للجهل والغلط في القانون (القاعدة القانونية) وذلك على النحو الدارج في الفقه ، ثم بعد ذلك نوضح مدى انطباق هذه الاحكام في اطار القوانين العقابية الخاصـــة .

" البــــاب الثانـــى "

الاحكـــــــام العامـــــــة

للجهـــل والغلـــط فـى العناصـــر القانونيــــة للواقعــــة الاجراميـــة

١٢٩ ـ تمهيـد وتقسـيم :

العلم أحد عناصر القصد الجنائى ،لابد ان يحيط بمجموعة من العناصـر او الوقائع التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة ، لذلك عندما لا يكون لـــدى الفاعـــل العلم بأحد هذه العناصر ،يوجد الجهل بها ،وعندما يوجد لديه علم مخالـــف للحق يقتضى هذه الوقائع ،يوجد الغلط فيها . ولكن لا ينبغى ان نقـــــول أن للجهل او الغلط اثر على نفى القصد دائما . ولكن لكى يكون له هذا الاثـــــر لابد ان يتعلق ـ هذا الغلط او هذا الجهل ـ بعناصر او وقائع او جزئيـــــات وجودها او عدم وجودها له تأثير على واقعة الجريمة اى على دفعها من حـــــيز الواقع المادى الى حيز الواقع القانونى ،فالشخص الذى يأخذ مالا يعتقد انه ملكـــه وهو فى حقيقته ملك للغير ، فهذا الاعتقاد سواء أكان مصدره الجهل او الغلـــط يمنع او يحذف الاذناب والمسئولية ،لان جريمة السرقة لا تقوم الا اذا كان المـــال مملوكا للغير ، لذلك كان الغلط او الجهل هنا له تأثيره على نفى الجريمة ونفـــى المسئولية عنها . ولكن ان تعلق الغلط او الجهل بما لا يعد جوهريا ، وهو يكـــون كذلك اذ لم يكن له تأثير على بنيان واقعة الجريمة فان لا اثر له على المسئوليـــة الجنائية كالشخص الذى يوجه سلاحه ليقتل عمر فيخطئ فيصيب زيدا ،هذا الغلـــط لا اثر له على نفى المسئولية ،لانه غير موثر لانه تعلق بشخص المجنى عليه ، وشخـــص المجنى عليه لا يعد عنصرا جوهريا من عناصرها اذ القانون يجرم الاعتداء علـــى حق الانسان فى الحياة مجردا عن موضوعه ومع ذلك ان كان مرجع غلط الجانى هو خطوء الشخص اى ناجما عن اهماله ،تم اسناده اليه ،متى كان فى امكانه تجنب الخطأ ، فـــى

هذه الحالة فان الجاني يعد مسئولا في كل الحالات متى كان القانون يعاقب على الخطأ البسيط لذلك اتجه بعض الفقه الى التمييز بين الغلط بين الجرائم العمدية وغير العمدية لبيان اثر الغلط في الوقائع ،فان كان الغلط او الجهل انصب على وقائع جوهرية فانه ينفي القصد والمسئولية العمدية وان كان يمكن نسبة اهمال له ، فالمسئولية الخطئية تظل رغم وجود هذا الغلط لانه هو الذي يكون الجريمة الخطئية(١) .

وعلى ضوء ذلك يتجه الفقه الى تقسيم الغلط في الوقائع الى تقسيمات عديدة طبقا لاثره على المسئولية الجنائية .

فمنهم من قسم الغلط او الجهل في العناصر القانونية للواقعة ،الى غلط جوهري ESSENTIELLE وغلط عارض L'erreur Occidentelle والغلط الجوهري هو الذي ينصب على العناصر المكونة للجريمة اما الغلط العارض هو الذي ينصب على عنصر يخرج عن تكوينات الجريمة .

ومنهم من يقسم الغلط او الجهل الى غلط مغتفر او غلط غير مغتفر والغلط المغتفر او الحتمي L'erreur invinicible او الغلط غير الحتمي اوالنسبي ، فالاول هو الذي لا يمكن تجنبه من الرجل العادي الحريص اما الغلط غير الحتمي أو غير المغتفر فهو الغلط الذي يمكن تجنبه ببذل واجب الحيطة اذ ان جوهره هو اهمال الجاني وتعجله (٢) .

وسوف نوضح فيما بعد الاحكام العامة للجهل والغلط في العناصر القانونية للواقعة الاجرامية مقسمين ذلك الباب الى اربعة فصول :

الفصل الاول : الغلط والجهل في العناصر الجوهرية .
الفصل الثاني : الغلط والجهل المنصب على توابع الجريمة .
الفصل الثالث : الغلط والجهل المنصب على ظروف الجريمة .
الفصل الرابع : الغلط والجهل المنصب على العناصر غير الجوهرية .

---

(١) Raduleaco , op. cit. p. I08

(٢) Radulesco: op. cit. p. I09

الفصـــــل الاول

" الغلـــط والجهـــل "

" المنصـب على العناصـر الجوهريـــة للجريمـــة " (٣)

---

١٣٠ ـ تمهيـــد وتقسـيم :

من المعروف ان كـل جريمة تتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية او نفسيـــة والعناصر المادية للجريمة تتكون من الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بين الفعـــل والنتيجة ، والعنصر المعنوى يتكون من العلاقة النفسية التى تربط بين الفاعل والواقعة الاجرامية ، وهى التى يطلق عليها الفقه الخطأ بالمفهوم الواسع

والخطأ له درجتان ، درجة أشد اذنابا ، وتسمى القصد ودرجة أخـــف اذنابا وتسمى الخطأ غير العمدى .

والخطأ العمدى ، او مايطلق عليه الفقه الجنائى ، القصد الجنائى ، يتواجد متى أراد الفاعل الفعل المكون للجريمة وتمثل او توقع نتيجته ، ووجه ارادته لتحقيقهـــا والخطأ غير العمدى ، يتواجد متى اراد الفاعل فعله ولكنه لم يتمثل او يتوقع نتيجتـــه وانما كان فى امكانه تمثلها او كان ذلك واجبا عليه . واذا كان اهمال الجانى او عـدم انتباهه غير معاقب عليه كجريمة خطئية ، تختفى فى حقه كل مسئولية جنائية ومع ذلـــك ان ترتب عليه ضررا للغير ، يلتزم مرتكب هذا الاهمال ، بتعويض الغير طبقا لقواعـــد المسئولية المدنية .

---

(٣) ERREUR PORTANT SUR UN DES ELEMENTS ESSENTIELS DU DELIT.

فالاصل ، ان القانون الجنائى ،لا يعاقب الا على الجرائم العمديـة وغير العمدية " جرائم الاهمال وعدم الانتباه " فان تجردت الواقعة المرتكبـة من أى عنصر نفسى ، كما لو كانت وليد ة القوة القاهرة ،لا توجد الواقعـة الاجرامية ،اذ لا يمكن ان ينسب للانسان انه اتى فعلا ومن ثم تختفى الجريمة .

ويتجه الفقه المقارن الى قياس الغلط الحتمى ،بالقوة القاهرة مـن حيث الاثر ، اذ بسببه يختفى كل اثم ،وبالعكس ان كان الجهل او الغلـط مما يمكن تجنبه ،فان كان الجانى لا يسأل عن الواقعة المرتكبة عمدا فان مسئوليتـه الخطئية تظل ، لذلك فانه يسأل عن الجريمة خطأ ،ان كان القانون يعاقـب عليها على اساس الاهمال .

ففى كل فروض الغلط والجهل المنصب على العناصر الجوهرية فان تأثيره على المسئولية يختلف حسب ما اذا كان يمنع كل خطأ او يمنع فقط القصد ويبقـى الخطأ او يمنع الركن المادى ويبقى القصد .

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى اربعة مباحث لبيان اثر الجهـل او الغلط على المسئولية الجنائية ،وذلك على النحو التالى :

المبحـث الاولـ : الجهـل والغلط الذى يمنع كل مسئوليـة

المبحـث الثانـى : الجهل والغلط الذى يمنع المسئولية العمدية ويبقـى المسئولية الخطئية .

المبحـث الثالـث : الجهل والغلط فى نطاق الجريمة المستحيلة .

المبحـث الرابـع : الجهل والغلط الذى لا تأثير له .

(حالة الحيد عن الهدف ـ الغلط فى علاقة السببية ـ الغلط والنتيجـة الاجراميـة)

المبحث الاول

الغلط والجهل الذى يمنع كل مسئولية

....

١٣١ـ تمهيد وتقسيم :

سبق القول ان الجهل او الغلط الذى يمنع كل مسئولية لدى الجانى هو الغلط او الجهل الحتمى اى الذى لا يمكن تجنبه من الرجل العادى وفى بيان اثره اتجه رأى فى الفقه المقارن الى القول ان هذا الجهل او هذا الغلط يمنع كل خطأ ، اذ انه بمثابة الحادث العرضى او الفاجئ الذى ماكان يمكن تجنبه ، ولا يمكن دفعه .

فى حين اتجه رأى آخر الى القول ، ان هذا الغلط او هذا الجهل لا أثر له على الركن المعنوى للجريمة ، ولكن اثره ينصرف الى الركن المادى لها ، ولا يمكن بسببه ان ينسب الى الفاعل ، انه أتى فعلا وبالتالى لا محل للبحث فى الركن المعنوى للجريمة .

وازاء هذا الاختلاف الفقهى سوف نقوم بتوضيح وجه نظر الفقه المقارن ووجهه النظر المعارضة ثم بعد ذلك اوضح وجهه نظرى وسوف يكون ذلك فى ثلاثة مطالب على الوجه الموضح بعد :

المطلب الاول : سوف أخصصه لبيان رأى الفقه المقارن .

المطلب الثانى : سوف أخصصه لبيان وجهة النظر المعارضة .

المطلب الثالث : سوف أخصصه لبيان وجهة نظرى فى الموضوع .

" المطلـــب الاولـــ "

الجهـــل والغلـــط الحتمـــي ينفـــي كـل خطـــأ

١٣٢ـ يرى RADULESCO ان الغلط في الوقائع في بعض الحـــالات يمنع كل خطأ ، ويمثل لذلك بحالة شخص دخل منطقة الحدود ،ولم يوضح امـــام رجال الجمارك ان بداخل عربته اشياء يستحق عليها رسوما ،وكان يجب عليـــه ادلاء بيانات عنها لرجال الجمارك ، لتقدير الرسوم المستحقة عنها ،وعند ضبـــط هذه الاشياء ،قرر ان سبب عدم تقريره بوجود ما لديه ،انه لم يكن يعلم عنها شيئـــا اذ أنها قد دستعليه وعلى غير علم منه وعلى ذلك لا يكون مسئولا عنها ، اذ انـــه في هذه الحالة ، كان ضحية غلط حتمي يخفي كل اثم لديه .

وعلى ذلك يرى RADULESCO انه لا يمكن نسبة أي خطأ الى الفاعـل هنا ،لان ماكان له تصور الواقعة المادية المرتكبة ومن ثم تعتبر الواقعة التي حدثـت بالتبعية من الحادث الفجائي ،الذي يحذف الارادة La volonté - elle - même وهذا مبدأ عام ينبغي تطبيقه في كل الفروض دون تمييز بين مختلف الجرائم ،فالمخالفـات كالجنايات والجنح كل من يرتكبها تحت تأثير غلط حتمي سوف يكون في مأمن مـــن العقاب ولا يمكننا اسناد أي خطأ اليه (٤) .

ويبرز هذا الفقيه وجهه نظره بالقول ،ان الارادة هي العنصر الشخصي والاساسي لكل فعل من افعالنا التي تتمخض عنها نتيجة اجرامية ، سواء أكانت متوقعة (اي عـــن قصد) او كان في الامكان توقعها (أي عن خطأ) فكل فعل ايجابي او سلبي يتمخـــض

---

(٤) RADULESCO, op. cit. p. 115

عن نتيجة معاقب عليها لابد ان يكون مصدرها الارادة ،فمتى حذفت هذه الارادة لا يمكن ان يكون هناك محلا للمسئولية الجنائية عن النتيجة التى وقعت ومادامت النتيجة التى وقعت كانت نتيجة للغلط الحتمى ،فان هذا الغلط يمحو الارادة ولذلك فان الجانى لا يسأل عن الجريمة التى وقعت ،لان الارادة تحذف بالغلط الحتمى والواقعة المادية الناجمة عنه تكون من الحالة المفاجئة او الحادث الفجائى Cas Fortuit (٥) .

ويدعم Radulesco وجهة نظره السابقة بآراء بعض الفقه الفرنسى ROSSI , ROUX , LABORD , VILLY PRINS

" فالجهل عند ما يكون حتميا ،يكون له آثار الاكراه ويجب أن يكون له نفس نتيجته على الاسناد الجنائى ، اذ بوجوده لا يمكننا لقول بمسئوليته الفاعل دون تفرقه فى ذلك بين مختلف انواع الجرائم فالجنايات والجنح كالمخالفات البوليسية تختفى بوجود الجهل ،كالاكراه وبذلك لا يمكن ان توجد مسئولية الفاعل عن أى جريمة فهذه لا تكون الا اذا وجدت شروطها مجتمعة " (٦)

كما انه يدعم وجهه نظره سالفة الذكر بما قال به الفقيه LABORD فى حالة مشابهة نقلها عن القضاء الفرنسى عند تطبيقه لقانون الجمارك فى قضية تخلص وقائعها فى أن رجال الجمارك فى " بورغانور " عند فحصهم لاحد الطرود

---

(5) " Cette volonté est deteruite par l'erreur invinicible et le fait materiel par lui seul constitue un cas fortuit "

(6) Villy , de l'intention , de l'ignorance , de l'erreur et de la bonne foi en matiere penale franc judicie re T.I. I877.

البريدية الموجودة على أحد مراكب " شركة ترانس انتلانتيك " وجد بأحد هذه الطرود ١٢٥ جرام من التمباك المحرم استيراده ، دون اذن سابق ، مما دفع الجمارك الى رفع دعوى ضد ممثل الشركة وشركتها لنقل ومثلت الشركة وممثلها امام محكمة CERT (٧) وامام محكمة MONTPELLIER وامام محكمة النقض الفرنسية .

" وقد اعتقدت محكمة (CERT) والمحكمة العليا بوجود حالة الاكراه التي تمنع المسئولية الجنائية ، وعلى العكس من ذلك رأت محكمة استئناف MONTPELLIER ان الارادة تعنصر جوهري لكل جريمة ولا يمنع المسئولية سوى حذف هذه الارادة ، اذ القاعدة ان لا مسئولية دون خطأ وفي القضية المماثلة ، نظرا لان المتهم كان يجهل مابداخل الطرود المسلمة اليه لنقلها وان هذا الجهل كان حتميا لان الشركة الناقلة ملزمة بنقل الطرود المغلقة وليس لها سلطة فتحها ولا يكون لها فقط سوى استيفاء الشكليات الخاصة بالتصدير دون ان يكون لها او ممثلها الحق في فتح الطرود للتحقق مما بداخلها ، وبالتالي لم يكن لديها سلطة ممارسة المراقبة الكافية لاثبات تدخيل هذا الدخان المخالف او ابعاده من هذه الطرود ، لذلك رأت المحكمة تبرئة المتهم من كل خطأ نتيجة للجهل الحتمي .

وقد أيد LABORD القضاء السابق (٨) بمقولة ان الارادة هي جوهر كل جريمة ، وبدون الارادة لا يمكن القول باذناب الجاني ، اذ ولى الزمن التي كانت التشريعات القديمة ، تعاقب الاشياء والحيوانات ، واقتصرت التشريعات

---

(٧) Jugement II mai I883, la loi fev. I844 devant le cour de montpellier (arret du I5 fev. I884) la loi , meme numero . Gazette de tribunaux . 30 mai et devant la cour de cassion (arret 23 dec. I884 Gazette de tribunaux 28 Janv. I885)

(٨) M. A. Labord , D'element moral dans les infractions non intention elles Rev. critique de legislation et jurisprudence T.XIV p. 256. et suivants.

الحديثة على معاقبة الاشخاص الذين لديهم ملكة الادراك وحرية الاختيار فى العمل فاذا وجد اى سبب من الاسباب التى تؤثر على عوامل الارادة (الادراك وحرية الاختيار) فان ذلك العمل المجرد من الارادة يهبط الى مستوى الماديات ولا يمكن للفاعل ان يتحمل نتائجه لانه لا جريمة بالمفهوم الفنى للكلمة دون ارادة (٩) .

وانتقد Labord قضاء النقض فى القضية المماثلة بقوله ان تأسيسها براءة الشركة وممثليها على اساس حالة الاكراه ، قول غير دقيق لان الاكراه يفترض ان الفاعل كان لديه العلم بالواقعة المحظورة لكنه عمل تحت سيطرة قوة لا يمكن تجنبها فالفاعل هنا لديه التميز ولكن ليس لديه حرية الاختيار ، اما فى القضية المماثلة فكان المتهم يجهل وجود الشباك المحظور فى احد الطرود ، وارتكب بدون علم الواقعة المادية للجريمة ، شأنه فى ذلك ، شأن المجانين الذين يرتكبون الافعال بطريقة آلية ، دون ان يكون لديهم التميز المنصرف الى هذه الافعال فبمقارنة هؤلاء بالمجانين يتبين انه ليس لديهم التمييز المنصرف الى هذه الاشياء ولم يكونوا ضحية اكراه ولكن كانوا ضحية جهل انصب على الوقائع المادية المكونة للجريمة (١٠) ونظرا لانه أدى الى غلط حتمى ، ما كان يمكن تجنبه فانه يحذف الارادة ومن ثم يجب ان يكون سببا لعدم الاسناد (١١) .

---

(٩) M. A. LABORD OP. CIT. P. 259

" toutes les causes qui deteruisent l'un de ces deux facteurs de la volonté reduisent la volation dont on ne peut demander compte à l'agent pour lui en faire subir les concquence . l'imputabilité est deteruite, l'infraction , dans le sens techinque du mot n'existe pas "

(١٠) M. A. LABORD : OP. CIT. P. 260

(١١) " Le defaut de volonté rezultat d'une erreur invinicible , delit etre considéré comme une cause de non - imputabilité"

" فالغلط الحتمى يعد من اسباب انتفاء المسئولية عن الواقعة المادية، والواقعة المادية التى ارتبطت به ، تعد حادثة ، ولكن لا تعد جريمة ، اذ ان الارادة والحرص البشرى مع وجود هذا الغلط أو الجهل كان ضعيفا ، ماكان يمكن تجنبه لان درجة التوقع بوجوده ، نزلت عن مستوى التوقع والتبصر الذى يتطلبه القانون ، وبذلك تعد حدثا طارئا ، له أثره السىء المفاجىء المتجاوز لكل التوقعات البشرية المقررة قانونا . ولذلك لا يمكن القول بوجود جناية او جنحة او مخالفة[١٢] .

فالجهل او الغلط الحتمى يعد من اسباب انتفاء مسئولية الفاعل عن الواقعة المادية " اذ اى لوم لا يمكن توجيهه للفاعل متى كان قد عمل كما يجب ان يعمل الرجل الحريص ، فلا قصد ولا خطأ اذ لا يوجد أى علاقة نفسية بين النتيجة التى وقعت والفاعل ، ونتيجة لذلك يوجد سبب اباحة[١٣] .

" فالفعل السىء المرتكب عن غلط او جهل لا يكون متوقعا ولا يكون اراديا وعلى هذا الاساس لا يكون جريمة ولا يمكن ان نقول بالمسئولية عنه ، لان هذا الفعل يمكن ان نطلق عليه السوء Malheur او حادث Accedent او حادث مفاجىء او عرضى un cas fortuit[١٤] ونتيجة لذلك يخلص راد يلسكو فى النهاية ، بأن الجهل والغلط الحتمى ، يمنع كل خطأ لانه يحذف الارادة ويكون حالة مفاجئة لا ينسبب عنها أية مسئولية" [١٥] .

وقد سار القضاء الفرنسى على النهج السالف الذكر ، مقرراً أن الغلط الحتمى فى الوقائع ، يمنع كل خطأ نتيجة لذلك لا تقوم الجريمة ولا يمكن مساءلة مرتكب الفعل جنائيا ، اذ لا جريمة دون خطأ[١٦] .

---

(١٢) Roux, cours de droit penal, 1920, op. cit. no. II2.

(١٣) Prins, Science penal et droit positif. I899 P. 44

(١٤) ROSSI, traite de droit penal, I882T.I.P.53

(١٥) RRADULESCO, OP. CIT. P. II9

(١٦) Stefani etlevesseur, op: cit. p. 3I6

فى قضية ،تخلص وقائعها فى أن عامل لدى احدى شركات النقل ، قام بصيد ممنوع نقله ،فى فترة معينة من السنة ، قدم للمحاكمة بتهمة ارتكابه جريمة — التجول لبيع صيد محظور ،طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢٥ من قانون ١٨٨٤ ،فقضت محكمة اول درجة ،بمساءلته عن هذه الجريمة الا انه اعترض على هذا القضاء امام محكمة النقض ،حيث قبلت نقضه مقرره عدم مسئوليته ،على اساس انه كان ضحية غلط حتمى ،اذ انه نقل الصيد الممنوع ،فى طرد ماكان يعلم او مايستطيع ان يعلم عنه شيئا .

حيث انه فى مادة الجرائم التى من هذه الطبيعة لا محل للبحث فى حسن نية المتهم او سوء نيته لان القانون يتطلب لبطلى الاقل ان يرتكب المتهم الفعل المكون لهذه الجريمة عن حرية وارادة [١٧] فالمتهم كما لا يخفى اتى بارادته الفعل المكون للجريمة الا وهو نقل الصيد فى الوقت الممنوع ،وكل ماهنالك انه وقع فى غلط حتمى فى حقيقه فعله ترتب عليه تخلف الاثم كلية . فى مسلكه فيكون القضاء بامتناع مسئوليته ،معبرا عن مبدأ مؤداه ،ان الفعل المادى وحده فى الخروج عن القانون لا يكفى لقيام الجريمة وتحقق المسئولية عنها وان كل جريمة بالعكس وحتى ولو كانت من المخالفات لابد لقيامها من ركن معنوى[١٨] .

فعلى الرغم من ان الفاعل هنا ارتكب الواقعة المادية المكونة لجريمة التجول للبيع ،بصيد ممنوع فى وقت معين ، المعاقب عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ١٢٥ من قانون ٣ مايو ١٨٤٤ فانه لا يكون مسئولا لعدم معرفته او عدم امكان معرفته بما كان فى الطرد المنقول ، وهذا تطبيق لنظرية الغلط او الجهل الحتمى يمنع كل خطأ [١٩] .

---

(١٧) Cass. de tribunal montpellier , 13 fev. 1884; cité par . Radulesco; op. cit. P. 117

(١٨) RADULESCO, op. cit. P. 117

(١٩) RADULESCO, op. cit. p. 117

وقد درج القضاء الفرنسي على ذلك مقررا ان الغلط الحتمى فى الوقائع ينفى كل خطأ ، ولا تقوم من ثم مسئولية المتهم سواء العمدية او غير العمدية [٢٠] .

" المطلب الثانى "

" وجهة النظر المعارضة "

" الغلط او الجهل الحتمى يمنع الركن المادى "

....

١٣٣ ـ هذا الرأى لا يختلف عن الرأى الاول فى أثر الغلط او الجهل الحتمى على المسئولية الجنائية ، اذ لا يسلم بالمسئولية ، بوجود ، على اساس ان هذا الغلط او هذا الجهل ، يمثل السبب او العلة الحقيقية فى امتناع المسئولية الجنائية بصفة مطلقة على اساس ان هذا الغلط او هذا الجهل من النوع المانع [٢١] . غير ان هذا الرأى يختلف مع الرأى الاول فى كيفية انتفاء المسئولية وكيف يؤثر الجهل او الغلط الحتمى على المسئولية الجنائية ، فاذا كان انصار الرأى الاول يقولون ان الغلط او الجهل الحتمى ينصرف اثره الى الركن المعنوى للجريمة وبالتالى يعد مانعا من كل خطأ فان هذا الاتجاه يقول ان أثر الغلط او الجهل الحتمى لا ينصرف الى الركن المعنوى ولكنه فقط يعدم رابطة الارتكاب المادى بين الجانى والواقعة الاجرامية ، بمعنى ان المتهم لم يرتكب ولم يباشر ذات الفعل او السلوك المكون للجريمة هذا الفعل الذى ينبغى ان يتحقق فى عالم الماديات ثم يعد ذلك يبحث عما اذا كان الفعل اراديا ام غير اراديا [٢٢] .

---

(٢٠) Crim 30 déc 1958 B. 1958. no. 360

(٢١) ، (٢٢) د . محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ص ٦٤

فالسلوك من الناحية النفسية ، لا يظهر فى العالم الخارجى الا بعد تفاعل العوامل الدافعة اليه مع المنبهات ، ومتى اثيرت المنبهات تصطدم بالعوامل الدافعة ويحدث السلوك فى صور حركة جسدية ، عضوية فاذا وجدت رائحة ما فان موقف الانسان فيها يتخذ مظاهر ثلاثة : ان كانت رائحة كريهة يحجم عنها ، وان كانت رائحة طيبة يقدم عليها ، وقد لا يتخذ الانسان أى موقف ايجابى او سلبى ازاءها وانما يبقى فى حالة السكون الحركى وعلى هذا الاساس فان الاستجابة والاندفاع نحو مصدر السلوك او الاحجام عنه يمثل نوعا من السلوك الحركى [٢٣] .

اما عدم الاستجابة رغم وجود المنبه ، وعدم اتيان سلوك حركى فهو يمثل حالة السكون الحركى المقابلة لحالة اللاسلوك المطلق فى العالم الخارجى وان كانت تتميز عنه بوجود منبه حسى (داخلى ام خارجى) واتصال ذلك المنبه بحواس الانسان ، اتصالا فعليا ورغم ذلك يحجم عن الاستجابة لهذا المنبه فلا يقوم بسلوك حركى ايجابى ام سلبى ، وانما تأخذ الاستجابة المعنوية ، بالامتناع عن مباشرة السلوك الحركى الايجابى الذى كان من المفروض عليه القيام به . وصورة الكف أى أن المراكز العصبية الارادية تسيطر على مراكز الحركة العضوية فتمنعها من الاختلاج ومن ثم يمكن ان يوصف هذا الامتناع بأنه سلوك حركى سلبى ارادى[٢٤] وهذا السلوك السلبى الارادى يفترض وجود الواقعة او المنبه الحسى ، كما يفترض ايضا اتصال المنبه باحساس الانسان لكى يدركه حسيا ، ويتصل به اتصالا فعليا ، ومع ذلك امتنع عن القيام بالسلوك الحركى الايجابى المفروض عليه القيام به فهو اذن ليس بحاله سلوك فراغى ، اذ هذا الاخير يفترض عدم وجود العوامل

---

(٢٣) د . يوسف مراد ، المرجع السابق ص ٣٨

(٢٤) د . يوسف مراد ، المرجع السابق ص ٣١٩ ، د . ابو مدين الشافعى ص ١٩ ، ٢١ ، محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٦٩ وما بعدها .

الدافعة للسلوك لعدم الاحساس به ويكون ذلك كذلك ان لم يعلم به علما فعليا او علم به علما يخالف الواقع فى الحالتين يوجد حالة السكون الحركى **أو الكون الفــــراغــى** او الفراغ السلوكى (٢٥) .

ولا يختلف السلوك من الناحية الجنائية عن الناحية النفسية ، فالسلـــــوك الاجرامى هو بمثابة حركة عضوية خارجية تصدر عن احد اعضاء الجسم هذه الحركـــــة قد تكون ايجابية او سلبية (٢٦) والسلوك الاجرامى السلبى او الامتناع هو بمثابـــــة الاحجام عن اتيان فعل ايجابى كان الشارع ينتظره منه شخص فى ظروف معينة بشــــرط ان يوجد واجب قانونى لهذا الفعل ، وان يكون فى استطاعته الممتنع القيام بـــــــه بارادته (٢٧) ولما كان القيام بالواجب مرتبطا بوجود ظرف محدد فى عالم الحقيقـــــة الخارجية المحسوسة ، او واقعية معينة تدفع الشخص الى الاتيان بحركة ايجابيـــــــة لتحقيق الحماية القانونية لواجبة ضد هذه الواقعة او هذا الحدث لذلك يكــون مــن المنطق ، اذا لم توجد هذه الواقعة اصلا لا يمكن القول ان الشخص ، امتنع عن القيام بما يمليه عليه الواجب وكذلك يمكن القول ان هذا الشخص كان فى حالة سلوك فراغـــى اولا سلوك مطلقا ازاء علمه بواقعه دس الاشياء المحظورة التى لم يعلم بها ، واعتقـــد اعتقادا زائغا ان هذه الاشياء غير موجودة ، وهذا هو الذى دفع انصار هذا الاتجـاه الى القول ان الجهل والغلط الحتمى لا يؤثر على الركن المعنوى للجريمة ، ولكـــن اثره ينصرف الى رابطة الارتكاب المادى انه لا يمكن نسبة الواقعة او الحدث الـــــى الجانى وعلى ذلك يكون من غير الصحيح علميا القول ان الجهل والغلط الحتمى او ـ القهرى المنصب على الواقعة الاجرامية يعيب ارادة الامتناع اى ارادة السلوك الحركـى السلبى ، وبالتالى ينفى العنصر المشترك الذى تتكون منه كل صور الركن المعنـــوى للمسئولية الجنائية ، فارادة السلوك لا يصح ان يصيبها الا العوامل التى تؤثـــر

---

(٢٥) د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٦٩

(٢٦) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٨٤

(٢٧) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٨٤

فى وجودها او حريتها [٢٨] فالارادة لا تكون الا حرة او مكرهه ولكن لا تكون صحيحة او زائفة [٢٩] فالعلم بالاشياء يدور فى فلك النشاط الادراكى ولذلك فان الجهل والغلط لا يعدمان سوى هذا العلم ولا علاقة لهما بارادة النشاط [٣٠] .

المطلب الثالث

" رأينا الشخصى فى هذا الموضوع "

١٣٤ـ مما سبق يتبين لنا وجود اتجاهين فقهيين بصدد بيان اثر الجهل والغلط الحتمى المنصب على الحدث الجرمى ، الاول ، يرى ان الجهل او الغلط الحتمى ـ المنصب على وجود الحدث الجرمى يمنع كل خطأ لدى الجانى ، اما الاتجاه الثانى فيرى ان اثر هذا الغلط ينصرف الى رابطة الارتكاب المادى ومن ثم لا تقوم مسئولية الجانى لعدم امكان نسبة الجريمة اليه من الناحية المادية .

ويبدو لنا من الناحية الظاهرية ، اختلاف الرأيين فى كيفية تحقيق اثر الجهل والغلط الحتمى ، الا انه بالتحليل الدقيق لطبيعة الجريمة التى أوردها RADULESCO لتبرير وجهة نظره فى بيان اثر الجهل او الغلط الحتمى على المسئولية الجنائية نجد ان رأى انصار هذا الاتجاه الاول يتلاقى مع رأى انصار الاتجاه الثانى ، ومن ثم لا يكون هناك اختلافا بينهما فى هذا الصدد وتفصيل ذلك

---

(٢٨) د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٧٢ ، د . عبد المهيمن بكر الرسالة السابقة ص ٢٥١

(٢٩) "Lavolonté ne comporte pas l'erreur la volonté peut etre libre au non libre mais non pas juste au fausse l'erreur peuttomber uniquementsur les données qui forment l'objet de l'activité"

voir : Delogue op. cit. P. 270

(٣٠) د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٧٢

ان الجريمة التى وردت بمثال (RADULESCO) والجريمة التى وردت بحكم النقض الصادر فى ١١ مايو ١٩٨٣ المشار اليه فى المطلب الاول من هذا — الفصل من الجرائم الجمركية •

والرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسى ، ان هذه الجرائم من الجرائم المادية البحته [٣١] بمعنى يكفى لمساءلة الجانى عنها ارتكابه النشاط المادى الذى تقوم به هذه الجريمة بل ان القضاء يفترض ان مجرد حيازة الجانى لكمية البضائع المهربة تعد قرينة على ارتكابه النشاط المادى الذى تقوم به هذه الجريمة غير ان هذه القرنية يمكن اثبات عكسها متى توافر شروط القوة القاهرة او الحادث الفجائى ، وهذا هو الذى دفع RADULESCO الى القول بأنه لا يمكن نسبة غلط الى الجانى فى المثال الذى أورده لانه لم يكن فى امكانه تصور النتيجة المادية التى وقعت ومن ثم تعتبر الواقعة التى حدثت بمثابة الحادث الفجائى الذى يحذف الارادة نفسها ، ودفع محكمة النقض الفرنسية الى القول ببراءة المتهم استنادا الى حالة الاكراه ويعتقد انها كانت تقصد هنا توافر شروط القوة القاهرة التى تمحوا ارادة النشاط ، كان جهل الجانى فى المثالين ، ولو انه انصب على الواقعة الاجرامية الا انه كان له اثر الحادث الفجائى ، والاكراه المادى او القوة القاهرة فى نفى مسئوليته • فكما ان الجانى لا يمكن تجنب الحادث الفجائى او القوة القاهرة او الاكراه المادى ، فانه ايضا لا يستطيع تجنب الجهل او الغلط الحتمى ولذلك لابد ان يكون له اثر القوة القاهرة او الحادث الفجائى اى تجريد الواقعة التى حدثت من الارادة وبالتالى لا يمكن نسبة الاثم الى الجانى فى هذه الحالة " اذ الواقعة التى ارتبطت به ، تعد بمثابة حادثة ولكن لا تعد جريمة لان الارادة لم يكن لها دور فى احداث الواقعة وكان الحذر والحرص البشرى مع وجود هذا الجهل ضعيفا ما كان يمكن تجنبه لان درجة التوقع بوجوده نزلت عن مستوى التوقع والتبصر الذى يتطلبه القانون وبذلك يعد حدثا طارئا له اثره السيء المفاجيء ، المتجاوز لكل التوقعات البشرية المقررة قانونا وبذلك

---

(٣١) يراجع لاحقا ص ٦٧٥

لا يمكن القول عند وجوده بجناية او جنحة او مخالفة (٣٢) .

وبالتحليل السابق نستطيع ان نقول ان اثر الجهل او الغلط الذى انصب على الواقعة الاجرامية ، انصرف الى اراد ة احداث هذه الواقعة فيمحوها وبذلك يكون له اثره على نفى الركن المادى ، وبذلك يتلاقى الاتجاه الاول مع الاتجاه الثانى فى بيان اثر الغلط الحتمى المنصب على الحدث الاجرامى وكيفية تحقيق هذا الاثر دون اى اختلاف بينهما فى هذا الصدد لان اثر الجهل او الغلط الحتمى انصرف هنا الى الركن المادى ، طبقا للاتجاه الثانى والاتجاه الاول ، ومن ثم تنعدم مسئوليته الجانى لعدم امكان نسبة الواقعة التى تحققت اليه ، لعدم امكان نسبة أى خطأ اليه .

ويثار التساؤل ، بعد ذلك ، هل للغلط او الجهل الحتمى اثر دائم ينصرف الى الركن المادى ، ومن ثم لا تقوم المسئولية لانعدام هذا الركن بوجود هذا الغلط ــ او هذا الجهل ام ان هذا الغلط او هذا الجهل يمكن ان يؤثر على الركن المعنوى للجريمة فيعدمه وتنتفى مسئولية الجانى لانتفاء هذا الركن فى جانبه ؟

لتوضيح كيفية تحقيق هذا الاثر ينبغى ان نميز هنا بين الجرائم السلبية البحته ، وغيرها من الجرائم التى لا تقوم الا عمدا .

١٣٥ ــ أثر الجهل والغلط الحتمى على الجرائم السلبية البحتة :

الجريمة السلبية البحتة اى تلك الجريمة التى تقوم بمجرد الامتناع عن القيام بواجب قانونى ، يلزم بهذا الفعل ، وان يكون فى استطاعة الممتنع القيام به وان يمتنع عن القيام به ، وان يمتنع عن القيام به بارادته (٣٣) اى ان هذه الجرائم ، تفترض

(٣٢) ROUX : op. cit. no. II2

(٣٣) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٨٦

ان يتحقق اولا فى عالم الواقع واقعة معينة وتلقى هذه الواقعة على عاتق الجانى ان يقوم بواجب معين وان يكون فى استطاعة الجانى ان يقوم به ، فان أخل بهذا الالتزام اى بالامتناع عن القيام بالواجب القانونى ، تقوم هذه الجريمة السلبية البحته [٣٤] .

ويترتب على ذلك ، ان لم تقم الواقعة ، مصدر هذا الالتزام او جهل الجانى وقوعها لا تقوم الجريمة فى حقه ، وعلى ذلك ان كان سبب امتناع الجانى عن القيام بواجبه ، هو غلطة او جهله فى مصدر التزامه بالقيام بواجبه فان اثر هذا الجهل ينصرف الى الركن المادى الذى تقوم به الجرائم السلبية البحته ، ومن ثم لا محل للبحث فى خطأ يمكن نسبته للجانى ، وبالتالى تنعدم مسئولية الجانى نتيجة لهذا الجهل او هذا الغلط .

ومن امثلة الجرائم السلبية البحته ، التى تنطبق عليها القواعد السابقة ، ـ الجريمة المشار اليها فى المادة ١٢٣ فهذه المادة " تعاقب بالحبس او بالعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صدر من المحكمة او من جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم او امر مما ذكر بعد مضى ثمانية ايام من انذاره على يد محضر ، اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا فى اختصاص الموظف ".

فالمادة السابقة ، تلقى على عاتق كل موظف عمومى مختص بتنفيذ اوامر الحكومة او اللوائح او القوانين او الاحكام القضائية .. الخ واجب تنفيذ هذه الاوامر او هذه الاحكام خلال ثمانية ايام من انذاره بها على يد محضر ويقتضى تنفيذ هذه الاوامر او هذه الاحكام ان يعلم بها علما حقيقيا فعليا ، حتى يمكن ان يتوافر لديه مصدر التزامه القانونى . اى ينشأ على عاتقه واجب تنفيذ هذه الاوامر او هذه الاحكام ، فان كان الموظف العمومى المختص ، على النحو السابق ، لم

---

(٣٤) V. Donnedieu de Vabres, op. cit. no. II5P. 80

يعلم بهذه الاوامر او هذه الاحكام لذلك لا يمكن القول باخلاله بالتزامه بواجب تنفيذ هذه الاحكام لان موقفه ازاء هذا الواجب كان بمثابة لا سلوك مطلق ، ومن هنا يبدو صحة الاتجاه الثاني ، اذ ان الجاني لم يتصل بالواقعة التي تعد مصدر التزامه ومن ثم لم يتخذ قبله اي سلوك ونتيجة لذلك فان عدم تنفيذ الاحكام او الاوامر او هذه القوانين نتيجة للجهل بوجودها وعدم اتصال علمه بها لا يترتب عليه اي مسئولية قبل الجاني .

وكذلك يكون الامر بالنسبة للجريمة المشار اليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات التي تنص على " أن كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره ، او اجرة حضانة او رضاعة او مسكن و امتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب مدة ... الخ

فهذه المادة تلقي على كل من صدر ضده حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره او اجره حضانة للغير وامتنع عن دفعه بعد التنبيه عليه بذلك ، يكون مستوجبا للعقوبة المحددة في المادة .

فلكي يمكن القول بامتناع الجاني عن الدفع لابد ان يكون قد علم بالحكم الذي صدر ضده ، فان لم يكن قد اتصل علمه بهذا الحكم من غير المتصور القول بوجود الامتناع ، لعدم اتصاله بمصدر التزامه ، ومن ثم يكون جهل الجاني بمصدر التزامه هو السبب الاساسي لاعفائه من المسئولية ، يستوي ان يكون جاهلا حتميا او غير حتميا ، اذ الجاني في الحالتين ، لم يتصل علمه بالحكم مصدر التزامه القانوني بأداء الواجب ، اذ انه كان في حالة فراغ سلوكي او لا سلوك مطلق ، ومن ثم تنعدم مسئوليته لهذا الجهل (٣٥) .

---

(٣٥) د محمد زكي محمود ، المرجع السابق ص ٧٨

وكذلك يكون الامر فى الجريمة المشار اليها فى المادة ١٤١ عقوبات التى تنص على أن كل موظف او مستخدم عمومى مكلف بالقبض على انسان ويهمل فى الاجراءات اللازمة بذلك ، بقصد معاونته على الفرار من وجه القضاء يجازى بالعقوبة المدونة . . . "

فهذه المادة تلقى على عاتق الموظف العمومى الذى يختص بموجب قرار او امر ادارى بالقبض على انسان محدد فى امر القبض ، أن يقوم باجراء هذا القبض ، وحتى يقوم بهذا الواجب ، لابد لن يتصل علمه ، اتصالا فعليا بالقرار او بالامر الادارى الذى يلقى عليه هذا الالتزام فان كان يجهل هذا القرار او هذا الامر ، لا ينشأ السبب الملهم بهذا الالتزام ، كأن جهله المنصب على القرار او الامر الادارى سواء اكان حتميا او غير حتميا ينفى عنه المسئولية الجنائية ، **تعليل** ذلك ان الجانى وحتى ولو فر الشخص المكلف بالقبض عليه كان فى حالة لا سلوك مطلق ازاء هذا الواجب ومن ثم لا يمكن ان ينسب اليه اهمال لانعدام رابطة الارتكاب المادى بينه وبين الاخلال بالواجب القانونى .

وعلى ذلك ففى كافة الجرائم السلبية البحته (٣٦) التى تقوم بمجرد الاخلال بالواجب القانونى اذا انصب جهل الجانى على مصدر التزام الجانى بالقيام بهذا الواجب وترتب على هذا الجهل او هذا الغلط عدم قيام الجانى بالواجب القانونى فلا يمكن نسبة الخطأ اليه ، وتعليل ذلك ان مصدر التزام الفاعل بالقيام بواجبه ، لم يتحقق فى عالم الواقع او تحقق فى عالم الواقع ولم يتصل بعلم الجانى ، وبالتالى انعدم مصدر التزامه بالقيام بهذا الواجب وبالتالى لا يمكن نسبة اهمال اليه ولا يمكن ان يكون محلا للعقاب لانتفاء رابطة الارتكاب المادى بين الجريمة السلبية البحته وبين الجانى اذ ان الجانى

---

(٣٦)
V. Donnedieu de vabres , op. cit. no. p. II5

كان فى حالة لا سلوك مطلق ازاء عدم القيام بالواجب القانونى الذى تقوم به الجريمة السلبية ومن ثم لا يمكن نسبة الاخلال بهذا الواجب اليه ولا تقوم مسئوليته عنه •

وبذلك يكون صحيحا ، الرأى الذى يقول ان جهل الجانى بالواقعة مصدر التزامه ، بالواجب القانونى ، يعد بمثابة جهل مانع لقيام مسئوليته الجنائية بسبب انعدام رابطة الارتكاب المادى بين الجانى والاخلال بالواجب القانونى الذى يلتزم العلم بمصدره حتى يمكن القول بوجود الاخلال او الامتناع وبالتالى نسبته اليه ونظر الانعدام العلم الفعلى بهذا المصدر ، الدافع للقيام بالواجب القانونى ، لا يمكن بعد ذلك ، القول ان الاخلال بالواجب القانونى ، كان وليد ثمرة يد الجانى ، ومن ثم لا يمكن مساءلته عنه (٣٧) •

١٣٦ــ أثر الجهل والغلط الحتمى على الجرائم الاخرى التى لا تقوم الا عمدا :

Delits de comission

هذه الجرائم اما ايجابية

او ايجابية سلبية Delits de commission par omission

فى هذه الجرائم يمكن ان تكون محلا لان يؤدى الغلط او الجهل الحتمى دوره فيها • بنفى مسئولية الجانى عنها ، عن طريق نفى رابطة الارتكاب المعنوى اى الرابطة المعنوية بين شخص الجانى والجريمة التى وقعت •

ومن امثلة ذلك جريمة التهريب الجمركى ، فهذه الجريمة فى مصر وانجلترا والاردن من الجرائم العمدية ، التى يلزم حتى تقوم ، ان تحيط علم الجانى بكافة العناصر الواقعية والقانونية التى تلزم لبنيان واقعة الجريمة •

---

(٣٧) محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٣٩

وقد أقر المشرع الاردني والانجليزي، مبدأ اسناد فعل التهريب لمجرد احراز الجاني للبضائع المنصوص عنها في قانون الجمارك [٣٨] اي اعتبر ان مجرد احراز الجاني لهذه البضائع قرينة على ارتكابه النشاط المادي الذي تقوم به هذه الجريمة كما لو كانت البضاعة المضبوطة بين ثيابه او في حقائبه او في عربته . في هذه الحالات تعد حيازته هنا دليلا على قيامه بالنشاط المادي الذي تقوم به هذه الجريمة فمتى ثبت اتجاه ارادته الى هذه الافعال مع احاطة علمه بها يتوافر لديه القصد الجنائي ،وتنعقد مسئوليته عنها ،ولكن مع ثبوت احرازه لهذه البضائع يستطيع ان يدفع عن نفسه المسئولية عن هذه الجريمة ،ان اثبت عدم علمه بهذه البضائع وعلى ذلك من وجد في حقائبه بضائع مهربة او في عربته تخضع لقانون الجمارك ، يعتبرا محرزا لها اما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه ،بأن البضائع كانت موجودة في عربته فهذا تكليف بالمستحيل وانما يعد ثبوت الحيازة المادية بهذه القرينة ،له ان يدفعها بعدم العلم بوجود هذه البضائع وله ذلك بكافة الطرق ،كادعائه بأن الغير هو الذي وضعها في عربته في غفلة منه وبغير رضائه في هذه الحالة وما شابهها يكون للغلط او الجهل اثره على نفي كل خطأ في جانب الجاني متى كان حتميا ،اما ان لم يكن حتميا تنتفي ايضا مسئوليته لان هذه الجريمة لا تقوم الا عمدا . اي أن اثر الجهل او الغلط هنا انصرف الى الركن المعنوي للجريمة وبالتالي لا يمكن نسبة العمد للجاني ولا يمكن القول بمسئوليته عن هذه الجريمة .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه ، وطبقته على جرائم المخدرات ،اذ افترضت ان من لديه المخدر يعد حائزا او محرزا له ، ومن ثم اعتبرته هو الذي ارتكب النشاط المادي اللازم لقيام هذه الجريمة ولكن أجازت له نفي علمه بالمخدر ،فان امكنه ذلك تنتفي مسئوليته عن هذه الجريمة .

---

(٣٨) د . كامل السعيد ،النظرية العامة لجرائم التهريب الجمركي، رسالة القاهرة ، ١٩٧٩ صـ ٢

وفى ذلك تقول النقض المصرية " من المقرر قانونا انه يتعين لقيام الركن المادى ، فى جريمة احراز الجوهر المخدر ان يثبت اتصال المتهم به اتصالا ماديا او ان يكون سلطانه مبسوطا عليه ولو لم يكن فى حيازته فعلا .

" اذ انه يكفى اثبات وجود المخدر فى مكان هو فى حيازة شخص ما حتى يعتبر محرزا له ، لمجرد وجوده فى دكانه ، اما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه ، بأن الحشيش موجود . ، فتكليف بالمستحيل وانما هو بعد ثبوت احرازه لهذه القرينة ، ان يدفعها بعدم العلم بوجود الحشيش عنده ، ويتحتم الدليل على ذلك ، وليس هذا من قبيل اثبات النفى بل انه يستطيع الاثبات بادعاء ان الغير هو الذى وضع الحشيش عنده فى غفلة منه وبغير رضائه ".[٣٩]

فمتى استطاع المتهم ان يقيم الدليل على دس الغير لهذا الحشيش فى دكانه دون علمه ورضاه ، هنا تنتفى مسئوليته ، بسبب الجهل الحتمى الذى ماكان يمكن تجنبه واثر الجهل هنا انصرف الى الركن المعنوى للجريمة ومن ثم تنتفى المسئولية هنا ، كما فى المثال الاول ، لانتفاء الرابطة المعنوية التى تربط الجانى بالواقعة الاجرامية التى افترض قيامه بالسلوك المادى الذى ادى الى وجودها بمجرد ضبط المخدر فى دكانه وهذا الافتراض تبرره الاعتبارات العملية فى غالب الاحيان والقول به لا يجافى العدالة ، طالما يكون للجانى عدم علمه بوجود هذا المخدر ، فمتى انتفى القصد ، فى جانبه لا تقوم مسئوليته عن هذه الجريمة[٤٠] .

وفى الوقت الحاضر فان النقض المصرية ، عدلت عن الاتجاه سالف الذكر واشترطت ضرورة علم الطاعن بوجود المخدر بالمكان المضبوط فيه حتى يمكن القول بمساءلته عنه وسارت على هذا القضاء سيرا مضطردا[٤١]

---

(٣٩) نقض ٢/١٢/١٩٣٢ القواعد القانونية ج ١ رقم ٧

(٤٠) د . رؤوف عبيد ، شرح قانون العقوبات التكميلى ١٩٧٩ ص ٧٤ وما بعدها

(٤١) طعن رقم ٨٤٤/ ٤٥ جلسة ٦/٢/ ١٩٧٥ ص ٧٨٤
ط عن رقم ٨٤٥/٤٢ق جلسة ١٥/ ١٠/ ٧٢ ص ١٠٥٢
طعن رقم ٨/ ١٢/ ١٩٧٥ جلسة رقم ١٢٨٦/ ٤٥ق ص ٨٣٣
طعن ٢٩/ ٥/ ٧٢ رقم ١١/ ٤١ ق ص ٨٤٥

" المبحث الثاني "

الجهل والغلط الذى يمنع المسئولية العمدية ويبقى المسئولية الخطئية

---

٣٧ ـ تقسيم :

كما قد يمنع الغلط او الجهل ، المسئولية فى صورتيها العمدية وغير العمدية ، فان اثره قد يقف عند حذف المسئولية العمدية ، مع ابقاء المسئولية الخطئية ، غير أن هذا الاثر يتوقف على ما اذا كانت الجريمة تتطلب لوجودها القصد او الخطأ كعنصر معنوى لها .

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : سوف نوضح فيه مضمون المبدأ السابق

المطلب الثاني : وسوف نوضح فيه تطبيقات تشريعية للمبدأ

" المطلــــب الاولـــــ "

فى

" مضمـــــون البـــــــــد أ "

....

١٣٨ ـ يتطلب المشرع احيانا لقيام الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائى وعلى ذلك ان لم يتوافر هذا القصد لا تقوم الجريمة ولا تقوم المسئولية الجنائية فى حق مرتكب هذه الجريمة .

واحيانا اخرى رغم ان المشرع يعاقب على الجريمة عمدا ، الا انه متى ثبت اهمال فى جانب الفاعل عند ارتكاب الواقعة الاجرامية فانه رغم انتفاء الجهل فى جانبه فانه يعاقب عن هذه الوقائع التى حدثت اهمالا متى ثبت وجود نص يعاقب عنها خطأ فالغلط او الجهل المنصب على احد الوقائع الجوهرية التى تدخل فى بنيان الجريمة والتى ينبغى ان يحيط بها علم الجانى يحذف بوجوده العمد والمسئولية العمدية . بل المسئولية الجنائية كلية متى كان الشارع لا يعاقب على الجريمة الا عمدا .

ولكن اذا كان الشارع يعاقب على هذه الوقائع باهمال ايضا فان هذا الغلط لا يترتب عليه حذف المسئولية عن هذه الجريمة متى أمكن اسناد الخطأ فى صورة الاهمال او عدم الانتباه لمرتكب هذه الواقعة الاجرامية [1] فالغلط هنا ان كان يمنع القصد فانه يبقى الخطأ [2] .

---

(١) V. RADULESCO, OP.CIT. P. I20

(٢) Erreur qui excult "l'ntention tout en laisant subsister une faute

ولبيان اثر الجهل او الغلط كما يقول الفقيه الفرنسى GARRAUD
" نبحث عما اذا كان القانون يعاقب على الفعل بالخطأ ام لا ، فاذا كان القانون يعاقب على الجريمة فى صورة عمدية فقط فان الغلط او الجهل يحذف المسئولية الجنائية مثال ذلك : جريمة تعدد الازواج فى القانون الفرنسى ، لا تقوم الا عمدا ولا تقوم بالاهمال وعلى ذلك فان غلط الزوجة او جهلها عند ابرام عقد الزواج الثانى ينفى القصد وينفى المسئولية الجنائية كلية ، وكذلك فى جريمة الزنا وتزييف النقود والسرقة [٣] .

عكس ذلك ، ان كان القانون يعاقب على الخطأ البسيط فالغلط الذى يمكن تجنبه لا يمنع الجريمة فالطبيب الصيدلى الذى يخطىء ويحضر دواء فيه نسبه عالية من السم ، ويترتب على ذلك وفاة المريض هنا لا يسأل الصيدلى عن جريمة قتل عمدى ، ولكن يسأل عن الوفاة التى وقعت ، بالخطأ [٤] وكذلك الحال مع من يقوم بتفريغ سلاحه معتقدا انه مفرغ ويترتب على افراغه بطريقة غير سليمه قتل او جرح شخص كان يجهل حضوره فى المكان ، لا يمكن مسائلة هذا الشخص عن الجريمة التى وقعت عمدا ، ولكن يمكن محاسبته عنها بالخطأ متى أمكن اسناد ه اليه . فالجرح او القتل يعاقب عليهما المشرع عمدا ، كما يعاقب عنهما بالخطأ فان انصب غلط الجانى او جهله على احد المكونات الاساسية للجريمة كما لو اجرى طبيب عمليه قد ريبية على جثة شخص اعتقد انه توفى والحقيقة غير كذلك ، هنا لا يمكن عقاب الطبيب عن جريمة الجرح او القتل العمدى ، ولكن يمكن عقابه عما حدث بالخطأ ، متى امكن نسبة الخطأ اليه ، كما لو ثبت ان الطبيب قد اهمل فى اجراء الاختبارات اللازمة قبل اجراء هذه الجراحة التدريبية . [٦]

---

(٣) V. GARRAUD, OP. CIT. Tome, I no309

(٤) V. RADULESCO, OP. CIT. P. I2I

(٥) RADULESCO , OP. CIT. P. I2I

(٦) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ص ٦٣ ، د . محمد محيى الدين عوض ـ الجهل والغلط فى القانون الجنائى ، مجلة قضايا الحكومة ١٩٧٩ ص ١٣

والمبدأ السابق يطبق على كافة الجرائم جنايات ،جنح ،مخالفات وفى ذلك يقول GARÇON ان الغلط والجهل لا يبرر الجرائم غير العمدية كما ان حسن النية او سوء النية غير مؤثر فالفاعل لا يعفى من العقوبة ان اثبت حسن نيته او حتى لو ارتكب الفعل الجرمى المكون للجريمة الخطئية ولو عن جهل او خطأ " (٧) لان الغلط هو الذى يكون هذه الجريمة(٨) فالصياد الذى يوجه سلاحه لقتل طائر فيصيب انسانا يظل مسئولا عن جريمة التى حدثت بالاهمال ،الا اذا كان الخطا لا يمكن تجنبه ،فى هذه الحالة فقط تنفى عنه كل مسئولية .

وقد سجلت التشريعات الغالبة ،هذا المبدأ حيث نص قانون العقوبات الليبى فى المادة ٦٧ عقوبات " الغلط فى الوقائع المكون للجريمة يعفى الفاعل من الجريمة العمدية ،ان كان الغلط مجردا عن الخطأ ،اما ان اقترن بالخطأ وكان القانون يعتبر ما ارتكبه الجانى جريمة خطئية توقب بعقوبتها وقد سجل المبدأ السابق ،القانون اللبنانى فى المادة ٢٢٤ ع لبنانى والمادة ٤٣ عقوبات كويتى والمادة ٧٦ قانون ع الحبشى حيث نصت على ان من يرتكب الجريمة تحت تأثير مغلوط للموقف من الجريمة سوف يحكم عليه طبقا لهذا التقدير فان كان الغلط يمنع القصد الجرمى فان هذا الفاعل لا يكون محلا للعقاب ويكون كذلك ان كان فى امكانه عدم تجنب الغلط ،اما ان كان فى امكانه تجنب الغلط فانه يعاقب بالاهمال ان كان القانون ينص على اعتبار ذلك جريمة خطئية(٩) .

---

(٧) GARCON , OP. CIT. no. IOI artI

(٨) Radulesce, op. cit. p. IO2

(٩) يراجع سابقا فقرات ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ومابعدها .

" المطلـــب الثانـــى "

" تطبيقـــات تشريعيـــة للمبـــدأ "

١٣١ــ تمهيـد وتقسـيم :

يتكون الركن المعنوى فى الجرائم العمدية من القصد الجرمى بمعنى ارتكاب الفاعل للفعل الجرمى لاحداث نتيجة ،يعلم ان القانون ينهى عن ارتكابها (١٠) .

فالغلط او الجهل المنصبعلى الوقائع الجوهرية يحذف القصد الجرمى ولكن اثر الجهل او الغلط بعد ذلك يتوقف على موقف المشرع ، وعما اذا كان لا يعاقب على الجريمة الا عمدا فقط ،فى هذه الحالة فان الجهل والغلط الجوهرى ينفى المسئولية مطلقا اما ان كان المشرع ينهىعن ارتكاب الفعل بالخطأ او بالاهمال فأن غلط الجانى او جهله ان كان يحذف المسئولية العمدية ،لكنه يبقى المسئوليـة الخطئية ومن ثم تتحول المسئولية من عمدية الى خطئية .

وسوف نوضح بأمثلة تشريعيةفى فرعين :

الاول : سوف نخصصه لانتفاء القصد الجنائى والمسئولية الجنائية بالغلط او الجهل الجوهرى .

الثانى : وسوف نخصصه لانتفاء القصد الجنائىوالمسئولية العمدية وبقاء المسئولية الخطئية كأثر للجهل او الغلط الجوهرى .

---

(١٠) V. Stefani et levasseur, op. cit . no. 305

الفـــــرع الاولـــــ :

انتفاء القصد الجنائي ، والمسئولية الجنائية بالغلـــط
او الجهـل الجوهـــرى

١٤٠ــ للوقوف على حقيقة اثر الجهل او الغلط الجوهرى على مسئولية الفاعل يرجع الى نصوص القانون ، فان كان الشارع لا يعاقب على الجريمة الا اذا وقعت عمدا ، هنا ، فان الغلط او الجهل ينفى مسئولية الجانى عن الجريمة العمديـــة التى وقعت ، وبالتالى ينفى كل مسئولية جنائية فى حقه طالما لا تقوم الجريمـــة الا عمدا .

وسوف نوضح ذلك بامثلة من التشريع المصرى والمقارن :

١٤١ــ جريمة تعدد الزوجـــات : (Bigamie)

يجرم المشرع الفرنسى ، تعدد الزوجات بالمادة ٣٤٠ عقوبات[11] وهـذه الجريمة لا تقوم الا عمدا ، ولا يكفى الخطأ لقيامها وتفترض هذه الجريمة زواج اول صحيح شرعا غير مقرون بطلاق mariage valable nondisseus

وزواج ثان صحيح شرعا un second mariage valable

ثم قصد جنائى وليتوافر هذا القصد لابد ان تتجه ارادة الجانى الى ابـــرام عقد الزواج الثانى مع علمه بأن رابطة الزوجية الاولى لا زالت باقية ، فاذا اعتقـــد الزوج اعتقادا غير صحيح اثناء ابرام عقد الزواج الثانى انه كان حرا من الزوجيـــة ــ الاولى[12] لا تقوم جريمة تعدد الزوجات ولا تقوم مسئوليته الجنائية لانتفاء العمـــد

(١١) تقابل المادة ٧ من تشريع ٢٥ يونيو ١٩٤٨ الخاص بدولة زائيرى .

(١٢) " la bigamie n'est pas punissable si le prevnu s'est cru libre quand il a contracté sa deuxieme union "

بالجهل او بالغلط المنصب على رابطة الزوجية [١٣] .

١٤٢ــ جريمة تعدد الازواج (Polyandrie)

تفترض هذه الجريمة وجود زوجية صحيحة ثم قيام الزوجة بابرام عقد زواج ثاني مع علمها ببقاء رابطة الزوجية الاولى ،هنا فان الزوجة تكون مسئولة عن هذه الجريمة وتعاقب بعقوبتها المشار اليها في الامر الصادر في ١٣/١/١٩٤٧ [١٤]

ولكن هذه الزوجة تستطيع ان تدفع عن نفسها المسئولية عن هذه الجريمة ان اثبتت انها كانت تعتقد اثناء ابرام الزواج الثاني انها كانت حرة اذ انها كانت حسنة النية لانها كانت تعتقد وقت ابرام الزواج الثاني ان رابطة الزوجية الاولى كانت منحلة او باطلة [١٥] .

---

(١٣) Voir: Vouin (Robert) droit penal special Tome I , 4 ed. 1976 P. 356.; Michel Veron , droit penal special, massion; 1982; P. 233 et P.Goyet 8 ed. 1972 op. cit. no. 754; p. 525.

(١٤) لا يعاقب المشرع المصري على هذه الجريمة في التشريع المصري ولكن يطبق في هذه الحالة عقوبة الزنا متى توافرت شروطها .

(١٥) La polyandrie n' est pas punissable si le prevenu s'est crue libre dans le cas de la femme au si le prevenu a cru de bonne foi que la premiere union etait dissoule au nulle,
Voir : General Likalia Bolengo,droit penal special, Zarois, Tome I, paris, 1976 p. 159.

١٤٣ ــ جريمة الزنـــــا : (Adultere)

هى واقعة دخول شخص متزوج فى علاقة جنسية مع زوجة مرتبطة بعقد زواج ،
وهو من الناحية المدنية ،قد يؤدى الى انفصال العلاقة الزوجية او يؤدى الـــى
انفصال الاجسام .

وفى القانون الجنائى ،زنا الزوجة يعتبر دائما جريمة اما زنا الزوج
لا يعد جريمة الا اذا وقع فى منزل الزوجية au domicile conjugale [١٦]

وقد جرم المشرع المصرى جريمة زنا الزوجة بالمادة ٢٧٤ عقوبات ،وجريمـــة
زنا الزوجة بالمادة ٢٧٧ عقوبات مصرى [١٧] . ومن هذه النصوص يتبين ان هنـــاك
عناصر مشتركة بين الجريمتين وهى :

ــ لابد من توافر حالة الزواج Etat mariage فلا بد ان تكـون
الزوجة الزانية او الزوج الزانى ــ متزوجة او متزوجا بعقد زواج صحيح شرعا غير مقـرون
بطلاق la non dissolution

ــ ولابد من استمرار علاقات جنسية بين الزوجة ورجل آخر ،خلاف زوجها ،ولابد ان ــ
يكون ذلك عمدا . اى يجب ان يكون الزنا قد تم بحرية وبارادة سواء وقع من الرجـــل
او من المرأة ،فلا بد ان يكون الفاعل الاصلى للزنا محيطا بكافة ملابسات الفعل الجرمى
حتى يتوافر العمد فى مسلكه [١٨] بمعنى ان تكون الزوجة تعلم انها على ذمة رجـــل
ونجامع رجلا آخر وان يكون ذلك بارادتها [١٩] ويترتب على ذلك ان كانت الزوجـــة

---

(١٦) F. Goyet 8 ed. op. cit. p. 515.

(١٧) تقابل المواد ٣٣٦ فرنسى ــ ٣٣٩ عقوبات فرنسى وفى زائيرى ،المواد ١٤ من
من المرسوم الصادر فى ٢٥ يوليو ١٩٤٨ والمادة ٦ من الامر الصادر ٢٥/٦/٤٨

(١٨) L'adultére n'est pas penalement reprime que s'il est commis volentairement en connaissance que rendent l'acte delecteux"

(١٩) F. Goyet , op. cit. no. 740, P. 516.

ضحية اغتصاب،او كانت الزوجة راقدة في نعاس ومارست العلاقة الجنسية معتقدة انها سمحت لزوجها بالاتصال الجنسي ،فبهذا الغلط ،ينتفي العمد الجنائي في مسلك الزوجة ،ولا تعد زانية[٢٠] واذا كان الزوج يعلم انه يواصل علاقة جنسية مع شخص تحل له مواصلته شرعا ،كما لو اعتقد ان المرأة الراقدة على سريره زوجته ،فمارس معها العلاقة الجنسية ،هنا لاعقاب ولا عقاب ايضا اذ اعتقد المتهم انتهاء رابطة الزوجية ،لبطلان عقد الزواج ،سواء بطلانا مطلقا او نسبيا فان جريمة الزنا لا توجد[٢١] طالما كان عقد الزواج باطلا فعلا ،اذ الفرض ان الزواج لا يوجد الا بعد عقد زواج صحيح شرعا وطبقا لاحكام الشريعة الاسلامية اذا طلقت الزوجة ومارست علاقة جنسية مع رجل آخر في فترة العدة ، تعتبر هذه الزوجة زانية ،اما ان كان الطلاق بائنا ببينونة كبرى او صغرى ومارست الزوجة العلاقات الجنسية مع آخر ،فانها لا تعد زانية ،اذ الطلاق البائن ينهي العلاقة الزوجية في الحال[٢٢] واذ كان سبب ممارسة الزنا هو خداع

---

(٢٠) F. Goyet, op. cit. no. 740 P. 516.

،د • محمود نجيب حسني ،جرائم الاعتداء على الاشخاص ،المرجع السابق ص ٤٦٩ ،د • محمود مصطفى ،الخاص ،المرجع السابق ص ٣٣٧ ، راديلكو ص ٢٧

(٢١) استاذ احمد امين ،شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مكتبة دار النهضة ،بيروت ،بغداد ص ٤٦٩ ،د • محمود نجيب حسني ، القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٦٨ ،د •محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ص ٣٣٧ ،جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ،طبعة ثانية ص ٧١ •

(٢٢) د • محمود نجيب حسني القسم الخاص، المرجع السابق ص٤٦٥

الزوجة لرجل آخر ،فحسن نيته المنولد عن جهله بانها متزوجة يمكن ان يكون سببا لاعفائه من العقاب ،كما لو سبق لهذا الرجل ان قابل هذه المرأة في اماكن عامة كانت تمارس فيها الدعارة وعند مقابلته لها ،لم تخبره انها قد تزوجت وانها خلعت عن نفسها ثوب الدعارة[٢٣] .

(Attentanté àla pudeur)

١٤٤ــ جريمة هتك العرض

هذه الجريمة من الجرائم العمدية وقد نظم المشرع المصري احكامها في المواد ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢ (٢٤) ولكى تقوم هذه الجريمة لابد من توافر واقعة الاعتداء المادي على القاصر pertant attienté àla pudeur وان يكون هذا الاعتداء من شأنه ان يخل بعاطفه الحياة العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بعوراته التي لا يجوز العبث بحرمتها[٢٥] . وان يكون ذلك بدون ارادة الضحية[٢٦]

اذ ان هذه الجريمة لا تقوم الا عمدا ،وقد تقع بالتهديد او بدون تهديد. واذا وقعت بالتهديد قد تقع على صغير لم يتجاوز من العمر ١٦ سنة كاملة وقد اعتبر المشرع ،صغر السن ،ظرف مشدد للعقاب[٢٧] وفي الحالة الثانية

---

(٢٣) Cheveau et helie, Theerie de cede penal, T.IV. ne. I638.

(٢٤) تقابل المواد ٣٣١ ــ ٣٣٣ في القانون الفرنسي ،والمواد ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ من قانون زائيري .

(٢٥) نقض ١٨/٢/١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ١٧ ص ٣٢ ، ١٨/١٠/١٩٥١ مجموعة احكام النقض س٣ رقم ١٥ ص ٣٠

(٢٦) Crim I Juillet I959 Bull. I959ne. 336.

(٢٧) اذا وقع على صغر سنه لا يتجاوز ١٥ عاما طبقا لنص الفقرة ٢ من المادة ٣٣٣ عقوبات فرنسي ،يعتبر صغر السن ظرف مشدد للعقاب .

Voir : Michel Véron, droit penal special, 1982, p. I96

قد يقع الاغتصاب على صغير لم يبلغ من العمر ١٨ سنة ولم يبلغ سن العمر سبع سنين[٢٨] ففي هاتين الحالتين لابد ان تتجه ارادة الفاعل الى الاخلال بعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه ، ان ينصرف الارادة الى الفعل ونتيجته[٢٩] مع علمه بسن المجني عليه الذي يعد ظرفا مشددا في الجريمة المشار اليها في المادة ٢٦٨ ع ،ويعد ركنا من اركان الجريمة المشار اليها في المادة ٢٦٩ع. مصرى .

ونظرا لان السن هنا عنصر جوهري ،لابد ان يحيط به علم الجاني ،حتى يقوم العمد في جانبه ،واذا كان المتهم ،كان يجهل هذا السن او أخطأ في تقديره عند ارتكابه فعل الاخلال بعاطفة الحياة العرضي او مايطلق عليه في الفقه الفرنسي .

(acte de pentration suxuelle)

فان المسئولية الجنائية تنتفي بهذا الجهل او بهذا الغلط ،واذا كانت المسئولية الجنائية تنتفي لجهل او غلط الجاني ،في سن المجني عليه ،الا ان محكمة النقض المصرية ،خالفت القواعد العامة بالنسبة لهذه الجريمة ،وجريمة الزنا حيث افترضت علم الجاني بسن المجني عليه في جريمة هتك العرض ،وصفة الزوجية في جريمة الزنا ،ولم تسمح بنفي هذا الافتراض الا في حالات خاصة.

وسوف نناقش مدى صحة هذا الافتراض من الناحية القانونية على النحو الموضح بعد :

١٤٥ـ افتراض العلم بصفة المجني عليه وأثر الجهل والغلط على انتفاء القصد :

الاصل ، حتى يقوم القصد الجنائي ،ويقوم الجريمة العمدية لابد ان يحيط الجاني علما بالصفات التي يتطلبها الشارع في المجني عليه ويترتب على ذلك ان الجهل

---

(٢٨) يراجع د. محمود نجيب حسني ،القسم الخاص المرجع السابق فقره ٤٠١ ص٤٠٢
د. محمود مصطفى ،القسم الخاص ـ المرجع السابق فقره ٢٨٦ ص ٣٢٢

(٢٩) د. محمود مصطفى ،القسم الخاص ،المرجع السابق ص ٣١٦

والغلط المنصب على هذه الصفات ، ينفي القصد ، وينفي المسئولية الجنائية متى كانت هذه الصفات ، تمثل عناصر جوهرية لازمة لبنيان الجريمة ، لكن محكمة النقض المصرية بالنسبة لجريمة الزنا وجريمة هتك العرض ضد صغير لم يتجاوز ١٨ عاما ، افترضت على الشريك بصفة الزوجية (بزواج الزانية) (٣٠) وافترضت علم الفاعل لسن المجني عليه (٣١) في جريمة هتك العرض لصغير لم يتجاوز ١٨ سنة كاملة وقد اعفت سلطة الاتهام من عبء اثبات علم المتهم بهذه الصفات ولا يقبل منه جهله أو غلطه في هذه الامور الا اذا كان مرجع جهله او غلطه في هذه الامور هو القوة القاهرة او ظروف استثنائية ولم تكن بمقدوره بحال ان يقف على الحقيقة (٣٢) وقد بررت محكمة النقض قضاءها سالف الذكر بالقول " ان من يفعل فعلا جنائيا مع شخص وكان هذا الشخص في حالة معينة ولم يستعلم عن حالته او انه استعلم عنه بطريقة غير كافية فانه يقبل احتماليا ـ ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجودا فعلا في الحالة المنصوص عليها في قانون العقوبات • وحينئذ لا يجب على النيابة العامة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح او يثبت ذلك اي يبين مثلا الظروف الاستثنائية التي اوقعته في الخطأ غير الممكن التغلب عليه (٣٣) .

---

(٣٠) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧

(٣١) نقض ١٩١٧/٤/٢ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٧ ٣٣ ، ١٩٦٢/٥/١٩ مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ ، نقض ١٩٧٠/٤/١١ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ٦ ٨ ص ٣٥٠

(٣٢) د • محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ٧٧ ، الخاص ، المرجع السابق ص ٤٠٩

(٣٣) نقض ١٩١٠/٤/٢ المجموعة الرسمية س ١ ص ٧ ٣ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ ، نقض ١٩٧١/٤/١١ س ٢٢ رقم ٨ ص ٣٥٠

ثم اضافت الى كل ذلك القول " ان كل من يقدم على مقارفة فعل من الافعال الشائبة في ذاتها او التي تؤثمها قواعد الاداب وحسن الاخلاق ، يجب عليه ان يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة الظروف المحيطة من قبل ان يقدم على فعلته فان هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التي يتكون منها مالم يقم الدليل على انه لم يكن في مقدوره بحال ان يقف على الحقيقة (٣٤) .

١٤٦ ـ وقد انتقد رأى في الفقه المصرى ، موقف محكمة النقض سالف الذكر بمقولة انه يخرج عن نطاق القواعد العامة وليس في القانون سند يبرره (٣٥) اذ هي تحرم المتهم من ضمان موضوعي يتفق والمبادىء العامة ، اذ الاصل ان كل انسان حسن النية وقد يقال ان محكمة النقض لم تقصد انشاء هذه القرنية ، وانما هي اوجدتها نتيجة لتشددها في معيار الغلط وعدم قبولها لما يسمى بالغلط الحتمي وهذا التعليل غير مجزى لان من المتفق عليه في فقه القانون ان الغلط الاثم هو الذي ينسب لاهمال الجاني او عدم احتياطه بحيث يمكن تفاديه لو تذرع بالحيطة اللازمة وهذا الغلط يمنع المسئولية بوصف العمد ، ولكن لا يمنعها بوصف الاهمال والجرائم التي نحن بصددها جرائم عمدية (٣٦) .

١٤٧ ـ وينجه رأى آخر الى تأييد قضاء النقض سالف الذكر ، بمقوله انه لم يخرج عن القواعد العامة الموضوعية في القصد الجنائي ، اذ انها تتطلب العلم بهذه الوقائع وتعتبره عنصرا يقوم عليه القصد ، وانما قضاؤها ، تعلق بوسائل الاثبات فأدخلت عليه بعض التعديل ، مما جعل التميز بينها وبين هاتين الجريمتين وغيرها من الجرائم ، فلم يبق عبء اثبات العلم على عاتق سلطة الاتهام ، بل افترضته ولكن المحكمة لم تجعل هذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس ، ثم هي من ناحية أخرى لم تقبل اى دليل في هذا الخصوص ، بل الزمت المتهم بأن يثبت ان جهله يرجع الى اسباب قهرية او ظروف استثنائية وانه لم يكن في مقدوره بأى حال أن يقف على الحقيقة فقضاء النقض لا يمس الموضوع وانما يقتصر على جانب الاثبات .

---

(٣٤) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٢٧

(٣٥) د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤١٤ (هامش)

(٣٦) د . عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٢٤٥

ويبرر قضاء النقض سالف الذكر " ان الزواج حالة تحيط به العلانيـــة وتشيع العلم به ويضع القانون النظم التى تكفل اشهاره ويفترض بعد ذلك العلم به من الكافة ، ولذلك يكون الجهل به ادعاء يكذبه القرائن ، ويطلـــب ان يكون دفاعا على غير اساس يلجأ اليه المتهم للتخلص من المسئولية الجنائيـــة فلا يسوغ قبوله الا لحالات استثنائية يكون له فيها مايبرره[٣٧] .

والسن ايضا يدوره حالة تحيط بها العلانية ، اذ يكفل له القانـــون الاشهار ، ويجعل لكل شخص شهادة ميلاد ، يثبت فيها تاريخ ميلاده ويفتـــرض بعد ذلك ان حقيقة السن معروفة للكافة بالاضافة الى ذلك ان المظهر الخارجـى لكل شخص يفصح فى الاغلب من الحالات عن حقيقة سنه ، ولذلك جاز فى تقديـــر محكمة النقض ان يطبق عليها ذات القواعد التى سلمت بتطبيقها على الزواج وعلـى هذا النحو لا يرى صاحب هذا الرأى ، فى رأى النقض خروجا على القواعد العامة[٣٨]

١٤٨ ـ وقد انتقد الرأى السابق بالقول ان القول به يصدق فقط على حالـــة الزواج الرسمى فهذه وحدها هى التى تحيط بها العلانية ، وكذلك ايضا بالنسبة للسن المثبت فى شهادة الميلاد اما الزواج العرفى ، وكون المجنى عليه مـــن سواقط القيد ، لا يصدق عليه العلانية ومن ثم لا يصح فيه الافتراض[٣٩] .

---

(٣٧) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٧٢

(٣٨) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٧٢
، القصد الخاص ، المرجع السابق ٤٠٩

(٣٩) د . محمد زكى محمود ، رقم ٢٤٠ ص ١٩٦

٤٩ ١ـ رأينـــا الشخصـــى :

للحكم على صحة الاراء السابقة ، ومن وجهة نظرنا نقوم بتحليل الجرائـــم التى قالت فيها النقض بالافتراض سالف الذكر ثم نوضح حكم القانون والقواعـــــد العامة بصددها ثم نخلص فى النهاية بالاتجاه الصحيح فى هذا الموضوع .

- ففى جريمة هتك عرض صغير بدون قوة أو تهديد او بقوة او تهديد ينضـــح طبقا لنص المادة ٢٦٩ " كل من هتك عرض صبى او صبية لم يبلغ سن كـــل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة او تهديد يعاقب بالحبس اذا كان سنه لم يبلغ سبع سنوات كاملة او كان من وقعت منه الجريمة ممن نصت عليهـــم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاشغال الشاقة"

- ونصت المادة ٢٦٨ كل من هتك عرض انسان بالقوة او بالتهديد او شـــرع فى ذلك ، يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنوات الى سبع واذا كـــان عمر من وقع عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشر سنوات كاملة او كـــان مرتكبها ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة ـ العقوبة الى اقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة " فان اجتمـــع هذان الشرطان ، يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة"

فسن المجنى عليه فى الجريمة المشار اليها فى المادة ٢٦٩ يعد عنصـــرا جوهريا لقيام الجريمة كما انه يعد ظرفا مشددا فى الجريمة المشار اليهـــا فى المادة ٢٦٨ع . ويتبين لنا من النصين السابقين ان الجريمتين مـــــن الجرائم التى لا تقوم الا عمدا ، وهذا لا يتوافر الا مع توافر الارادة والعلـــم اى اتجاه ارادة الفاعل فى هتك العرض الى ارتكاب افعال الاخلال بعاطفـــة الحياء العرضى عن علم بحقيقتها ولما كان سن المجنى عليه فى الجريمة المشـــار اليها فى المادة ٢٦٩ احد العناصر الجوهرية لهذه الجريمة ويعد ظرفا مشددا

فى الجريمة المشار اليها فى المادة ٢٦٨ يتوقف عليه التغير فى وصف الجريمة اذ انه يغير الجريمة من جريمة ذات وصف اخف الى جريمة ذات وصف اشد لذلك كان لابد ان يحيط علم الجانى بصفة السن فى الحالين لان صغر السن عنصر اساسى للتجريم فى الجريمة الاولى واساس لتشديد العقاب فى الجريمة الثانية ، ويعتبره الشارع قرينة قاطعة على انعدام الرضا لدى الصغير (٤٠) هذا من جانب ومن الجانب الاخر فان ضرورة احاطة علم الجانى بسن المجنى عليه فى الحالتين يتفق مع المبادئ العامة التى تتوافر حتى يتوافر القصد ان يحيط الجانى علما بكل ماديات الجريمة وكل مايعطى هذا الفعل دلالته الاجرامية والسن يعطى الفعل دلالته الاجرامية فى الجريمتين سالفتى الذكر ، لذلك لايمكن القول بافتراض علم الجانى بسن المجنى عليه على النحو المشار اليه فى رأى النقض والرأى الذى يؤيده فيه خروج عن المبادئ العامة فى القصد ويجعل مسئولية الجانى فى الحالتين غير قابلة لاثبات العكس اى مادية بحتة .

— وفى جريمة الزنا المشار اليها فى المادة ٢٧٤ عقوبات تنص على ان — " المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ... " وتنص المادة ٢٧٧ " كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر ... الخ "

وواضح من النصين ان هذه الجريمة عمدية ، ولا تقوم الا فى فترة الزوجية ويرضاء صحيح من جانب الزوجة ، وتعتبر الزوجة هى الفاعل والزانى هو الشريك ولابد ان ينصرف قصده الى المساهمة فى هذه الجريمة ولا يتوافر هذا القصد الا اذا احاط بكافة العناصر الجوهرية للجريمة ومنها صفة الزواج اذ ان هذه الجريمة لا تقوم الا مع امرأة متزوجة فان لم تكن متزوجة وتم برضاها الاتصال الجنسى ، لا جريمة على الاطلاق متى كان سنها يزيد عن ١٨ سنة .

---

(٤٠) V. General Likulia, op. cit. p. 219.

ونظرا لان الشارع فى نص المواد ٢٦٨ ، ٢٦٩ والمواد ٢٧٤ ، ٢٧٥ع لم ينص صراحة على افتراض علم الجانى بسن المجنى عليها فى الحالة الاولى (مواد ٢٦٨ ـ ٢٦٩) كما لم ينص صراحة على افتراض علم الشريك بصفة الزوجية ، فى جريمة الزنا ، لذلك لا يمكن القول بهذا الافتراض ، لان القول به لا سند يبرره . . ولذلك يكون افتراض محكمة النقض لعلم الفاعل فى جريمة هتك العرض ٢٦٨ ـ ٢٦٩ع ، وافتراضها علم الشريك بصفة الزوجة ، لا يكون له سند من القانون ، اذ لو كان الشارع يريده ، لافصح عنه كما فعل فى بعض التشريعات المكملة لقانون العقوبات المصرى فى المادة ٢ من القانون رقم ٤٨ / ١٩٤١ [٤١] .

هذا من جانب ، من الجانب الاخر ان القول بافتراض علم الفاعل فى جريمة هتك العرض بسن المجنى عليه ، وصفة الزوجية بالنسبة للشريك فى جريمة الزنا ، افتراض غير قابل لاثبات العكس الا لظروف قهرية استثنائية ، يعنى اعتبار هذه الجرائم مادية بحتة اذ يكفى فيها ، اتجاه الارادة الى ارتكاب الواقعة المادية المكونة لها وبالتالى لا الجهل ولا الغلط ، ولا حسن النية ، يصلح دفاعا لدفع مسئولية المتهم عنها ، ونظرا لان المشرع لم يصرح باعتبار هذه الجرائم كالجرائم المادية لذلك لا يكون من السائغ حرمان المتهم من دفع مسئوليته بالجهل والغلط تطبيقا للقواعد العامة .

ففى جريمة الزنا يستطيع الشريك ان يدفع بجهله بصفة الزوجية بأنه كان يعتقد اثناء مباشرة الاتصال الجنسى ، ان الزوجة كانت مطلقة ، لانه سبق له ان قابلها فى اماكن ممارسة الدعارة او مارس معها فى هذه الاماكن الدعارة او هى التى افهمته انها غير متزوجة كما يستطيع فى جرائم هتك العرض ، ان يثبت انه خدع

---

(٤١) حيث تنص البند الاول من المادة ٢ من القانون رقم ٤٨/١٩٤١ . . . . ويفترض العلم بالغش او بالفساد . وانظر ايضا احكام القانون رقم ١٣/٣/٥٣ الخاص بتنظيم مشارب الخمر فى فرنسا ، المعدل بالقانون رقم ٥٩ ـ ١٠٧ فى ٧/١/٥٩ حيث يمنع هذا القانون اصحاب الخمارات من استخدام عمال لديهم ـ خلاف اقاربهم اقل من سن معين ، ويفترض علم اصحاب الخمارات بسن العامل المستخدم لديهم الا ان ـ هذا الافتراض قابل لاثبات العكس .

V. Bouzat et Pinatel, op. cit.
P . 288.

فى سن المجنى عليها نظرا للظروف الصحية والبدنية للضحية كانت توحى بان سنها يزيد عن السن المقررة فى القانون ، وللمحكمة طبقا لمبدأ الاقتناع القضائى ان يوازن بين الادلة التى قدمها المتهم ، وتختار منها ماتراه صحيحا ومكونا لعقيدتها بالادانة او بالبراءة دون حاجة لافتراض العلم على النحو الذى قالت به النقض .

مع ملاحظة ان على النيابة اثبات صلة الزوجية بين الزوجة وزوجها [٤٢] ويفترض ان الصغير يتجاوز السن المقررة قانونا وعلى الشريك او الزوجة اثبات عكس الافتراض السابق اى يكون للزوجة اثبات عدم علمها بقيام رابطة الزوجية بينها وبين زوجها او الشريك عليه ان يثبت عدم علمه برابطة الزوجية بين الزوجة ورجل آخر ، وبالحل السابق يمكن التوفق بين القواعد العامة للقصد التى تتطلب وجوب احاطة علم الجانى بصفة الزوجية ، وبين تحقيق العدالة التى تتوافر باعطاء الجانى حق الدفاع عن نفسه ، بالجهل والغلط ، وعدم مخالفة القانون ولا يكون هناك خروجا عن القواعد العامة فى الاثبات الا فيما يتعلق بنقل عبء الاثبات من عاتق النيابة العامة الى عاتق المتهم [٤٣] .

ومايقال عن جريمة الزنا يجب أن يقال عن جرائم الاعتداء على القصر اذ يفترض علم الجانى بسن المجنى عليه غير ان هذا الافتراض قابل لاثبات العكس من جانب المتهم .

---

(٤٢) Radulesco, op. cit. p. I28

(٤٣) وقد سبق ان أخذت محكمة بروكسل بالاتجاه الذى نقول به ، حيث قضت ببراءة الزوج الذى ماكان يعرف صفة الزوجية عند المرأة التى مارس معها الدعارة او الزنا .

Voir, Bruxelles , 2 Juillet I885, S.96.4.28

وتعتد المادة ١٥١ / ٣ ع سويسرى بالجهل بصفة المجنى عليه فى هذه الجريمة وتعتبر ذلك ظرف مخفف ، يراجع د . أحمد فتحى سرور القسم العام ، ص ٤٧١

وقد تردد القضاء والفقه الفرنسي بين الاتجاهين سالفي الذكر ،فاصبح يفترض علم الجاني بسن الضحية في جريمة هتك العرض بدون قوة غير ان هذا الافتراض قابل لاثبات العكس ،فمن وقع في غلط نسبي في سن المجني عليه في الجريمة السابقة (م ٣٣١ فرنسي) عليه ان يثبت هذا الغلط حتى يفلت من العقاب (٤٤) كأن يثبت انه خدع في سن الضحية بسبب تقدم ظروفة الصحية والبدنية وان حريتة صديقة او حت له بذلك الخداع (٤٥) .

اما بالنسبة لجريمة الزنا ،فقد كانت محكمة النقض الفرنسية تستوجب ضرورة علم الشريك بزواج من زنا بها ولا بد من اثبات هذا العلم بواسطة النيابة العامة اذ ان هذا العلم لا يفترض فان عجزت النيابة عن الاثبات لا يكون لادانة المتهم محل (٤٦) .

---

(٤٤) Crim 7fev. 1957 b. C. no. 216., crim 6nov. 1963 J.C.P.1964.II.13416.

(٤٥) Bouzat et Pinatel, op. cit. no. 180 p. 268; Michel Virem , droit penal special, 2e.ed. 1982, P. 197, 198 et Roubert Vouin,droit pen. special, op. cit. p. 367.

فالامر هنا يتعلق نقل عبء الاثبات ، يراجع د . أحمد فتحي سرور المرجع السابق ،القسم العام ص ٤٧١

Garcon op. cit. 338 no. 7.

(٤٦)

د . محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ص ٧٤ ،وفي الوقت الحاضر تدخل المشرع بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ والغى المواد ٣٣٦ الى ٣٣٩ عقوبات واصبح الزنا لا يكون جنحة محلا للعقاب على اساس ان الزنا من المسائل الشخصية التي تتعلق بالحريات العامة .

V. Roubert Vouin, L'influence des liens familieux sur l'infractions penal , cours de doctorat1979 et1980 P.2.

١٥٥ـ جرائم الرشـــوة : (Corruption).

جرائم الرشوة المشار اليها فى المواد ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ مكرر أ ، ١٠٧ع [٤٧] .

هذه الجرائم لا تتوافر الا لدى اشخاص معينة يطلق عليهم اشخاص موصوفــة [٤٨] des personnes specifies او ذ ت الصفة الخاصة وهم كونهم من الموظفـين ذ ى الصفة العمومية ، التي اشارت اليهم المادة ١١١ع مصرى [٤٩] وهذه الجريمة لا تكون الاعمدية لان العمد هو الذى يدخل معنى الاتجار بالوظيفة العامة [٥٠] ويتوافـــر العمد لدى المتهم متى اتجهت ارادته الى طلب او قبول الوعد بالوصية او الفائـــدة وان يعلم وقت ذلك بانها لقاء القيام بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عن اداء هـــذا العمل او للاخلال بواجبات الوظيفة وانه ثمن للاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها [٥١] . يستوى ان يكون هذا العمل يدخل فى اختصاصه او يزعم انه يدخل فى اختصاصه [٥٢]

(٤٧) تقابل المواد ١٧٧ الى ١٨٨ عقوبات فرنسى

(٤٨) V. Micel Viron op. cit. p. 278

(٤٩) وقد حددتهم المادة ١٧٧ عقوبات فرنسى وهم : موظفى السلطة الادارية والقضائية ، اعضاء مجلس الشعب Investiesd'unmandat وعمال السلطة الادارية وهم الموظفين بمعنى الكلمة او الموظفين الرسميين والقضاء وكل المواطنين الذين يعملون تحت اشراف ورقابة السلطة العامة سواء فى وظيفـة مؤقتة او دائمة . V. Michel Viron, op. cit. P. 275

(٥٠) الاستاذ احمد أمين ، شرح قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق ص ٣٣

(٥١) طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤١ جلسة ٢/٦/٧١ ١٩ س٢٢ ص ٤٨٧ .

(٥٢) د . محمود مصطفى الخاص المرجع السابق ص ٤٣ ، د . عمر السعيد رمضـان القسم الخاص المرجع السابق ص ٢٨ ، احمد امين المرجع السابق ص ٢٦ ، نبيل مدحت سالم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دراسة مقارنة ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٨١ ص ٨٠ .

وترتيبا على ذلك ان قبل الموظف من شخص معتقدا انها قدمت اليه بغرض بريء فانه لا يرتكب رشوه لان الرشوة لا تقوم الا اذا توافر علم الجاني بأن الغرض من العطية او الوعد بها هو مطلق الاخلال بواجبات الوظيفة ، فعمل القبول او الطلب لا محل للعقاب عليه الا اذا اتسم بالصفة العمدية وهو يكون كذلك ان كان الغرض منه هو اتمام الغرض من الرشوة [٥٣] ، اى اتمام العمل المخل بالشرف وعلى ذلك يكون الجهل او الغلط المنصب على الغرض من الرشوة يؤدى الى نفي القصد وبالتالي لا يمكن مساءلة الجاني مطلقا لان هذه الجريمة لا تقوم بالخطأ ولو كان جسيما • وحتى يقوم القصد الجنائي في حق الراشي لابد ان تتجه ارادته الى حمل الموظف على القيام بعمل او الامتناع عن عمل من اعمال وظيفته وهو يعلم بصفة الموظف وانه مختص بالعمل فانه تخلف لديه العلم بصفة الموظف او ان العمل من اختصاصه ،ينتفي القصد لديه ولا تقوم مسئوليته عن جريمة الاشتراك في الرشوة وعلى هذا استقر قضاء النقض في مصر [٥٤] .

١٥١ــ جرائم اختلاس الاموال الاميرية والغدر : (Soustraction,concussion)

جرائم اختلاس الاموال الاميرية والغدر من الجرائم التي لا تقوم بها سوى موظف عام ،اذ انها من جرائم ذى الصفة الخاصة او الفاعل الخاص [٥٥] الذى

(٥٣) Mais l'acte de sollicitation au d'acceptien n'est pas punissable que s'ilest caracterise par l'intention" V. Veuin : op. cit. p. 579.

(٥٤) نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٤٩ ص ٢٠٠

(٥٥) د • رمسيس بهنام ،النظرية العامة ،المرجع السابق ص ٧٥٨

حددهم المشرع المصـــرى فى المادة ١١١ ع (معدله بالقانون ١١٩/٧٥)
وهذه الجرائم لا تقوم الا عـــدا .

وفى الجرائم التى اشار اليها المشرع المصرى فى المادة ١١٢ ع ١١٣ع
وهى جرائم اختلاس الاموال العامه او الاستيلاء بدون وجه حـق على مثال
من الاموال المخصصـــه للمصلحه العامه لا يعاقب عليها المشرع الا اذا وقعت
عمدا من موظـــف عام او مستخدم عمومى يقوم بعمل دائم او موقت فى اعمال
الحكومه او المرافـــق العامه ،والعمد فى هذه الجرائم يتوافر متى اتجهـــت
ارادة الجانـــى الى الاستيلاء على الاموال التى تسلمها بسبب وظيفته .
ولا بد ان يعلم هذا الموظف وقت الاستيلاء على هذه الاموال انها ليست
ملكه بل مملوكه للغير يستوى ان يكون هذا الغير هو الحكومه او القطـــاع
العام او للافراد وكانت مودعـه لدى هذه الجهات المحدوده فى القانون (٥٦)

وعلى ذلك يتخلف القصـــد فى هذه الجرائم متى تصرف الموظف العـــام
فى المال الذى تحت يده اعتقادا منه انه مملوك له او انه تسلمه بســـبب
آخـــر خلاف وظيفته . (٥٧) ، فالغلط هنا انصـــب على صفة المال وعـــلى
واقعة التسليم وهذه او تلك عناصـــر جوهريه ينبغى ان يحيـط بها عـــلم
الجانى حتى يتوفـــر لديه القصـــد ، ينتفى لديـــه القصد نتيجه لانتفـــاء
علمه بصفة المال او بحقيقة ارتباطه بالوظيفه العامه وينتفى من ثم مســـئوليته
الجنائيـــه .

---

(٥٦) د . حسن صادق المرصفاوى ، قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨
ص ٨٤ ، د . محمود مصطفى الخاص ، المرجع السابق ص ٧٧ ،
د . عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص المرجع السابق ص ٦٩
(٥٧) د . عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٩

كما تنتفى مسئولية الموظف ، اذا تقدم بطريق الخطأ باستماره بها مبالغ ماليه اعتقد انها مستحقه له اذ ان هذا الخطأ ناجم عن جهل باللوائح والتعليمات التى تنظم الاختصاص ويتعين اعتباره جهلا بالواقع .(٥٨)

١٥٢ ـ وفى جريمة الغدر المشار اليها فى الماده ١١٤ ع فهذه الجريمه لا تكون الا عديه ولا يقوم بها الا موظف مختص بتحصيل الاموال الاميريه كالرسوم والغرامات والفوائد والضرائب ونحوها ، ويتوافر القصد الجنائى اللازم لهذه الجريمه متى اتجهت ارادة الجانى الى اخذ او طلب الاموال الاميريه وهو يعلم انها غير مستحقه او تزيد عن المستحق .

وعلى ذلك يتخلف القصد اذا حصل مندوب التحصيل او المكلفين بتحصيل الاموال من الصيارفه رسوما او غرامات او ضرائب تزيد عن المستحق وهو يجهل ذلك معتقدا ان كل ما حصله مستحق قانونا ، فلا عقاب عليه(٥٩) ويستوى ان يكون جهل المحصل ناجما عن غلط فى العمليات الحسابيه او جهل باللوائح والقوانين ، اذ لا يعمل هنا بقاعدة عدم جواز الاعتزار بالجهل بالقانون اذ الجهل باللوائح والقوانين الماليه طالما كان يبعد عن نطاق التجريم ، يعد بمثابة جهل او غلط فى الواقع .(٦٠)

---

(٥٨) د . عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٧٧ ، د . نبيل مدحت سالم المرجع السابق ص ٨٠ ، فقره د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٧٥

(٥٩) Garraud, edition 3 part 4 no .; 504 ; Garçon art I74 no . 73. et chavéau et , helié theorie du code pénal , op. cit. part,.. 2 n 8I7 .

(٦٠) Michel Vrien : op.cit. ;P .27I
،استاذ احمد امين المرجع السابق ص ٦٩ ، د . عمر السعيد المرجع السابق ص ٨١ ، د . محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٨٣

ويلاحظ انه فى جميع جرائم الاعتداء على الاموال العامه (جرائم الرشـوه ـ الاختلاس ـ الغـدر ... الخ ..) لا تقوم الا من موظف عام بمفهومه الموضح فى نص الماده ١١١ عقوبات مصرى ولكى تتوافر اى جريمه من هذه الجرائم لا بد ان يحيط علم الجانى بهذه الصفه وقت ارتكابه الفعل المادى المكون لها ، لان هذه الصفه عنصر جوهرى لا تقوم هذه الجريمه الا بها ، وعلى ذلك يكون للجهل او للغلط المنصب على هذه الصفه اثره على نفى المسئوليه عن هذه الجريمه ، فان دفع المتهم بعدم علمه بهذه الصفه وقت ارتكابه الفعل المادى المكون لها هنا على المحكمه ان تحقق هذا الدفع لان التحقق من هذه الصفه امر جوهرى يترتب على ثبوت تخلفه عدم قيام الجريمه ، وان صح قيام جريمة اخرى .[61]

ولكن يلاحظ ان المحكمه غير مكلفه بالتحدث عن علم المتهم بهذه الصفه على اعتبار ان كل شخص يعرف بالضروره ما يتصف به من صفات[62] فطالما ثبت ان الطاعن وهو مساعد معمل بالمجموعه الصحيه ، استولى بغير وجه حق على كميات من مواد من المعونه الاجنبيه التى آلت الى الدوله بسبب صحيح ناقل للملكيه قاصدا حرمانها منها ، وكان الطاعن لا يجهل صفته التى اثبتها الحكم من كونه موظفا عاما كما لا ينازع فى طعنه فيما اورده الحكم بشأن الملكيه للمال المستولى عليه فان ما يقع من الطاعن تتوافر به الاركان القانونيه لجريمة الاستيلاء بغير حق المنصوص عليها فى الماده ١١٣ع[63]

---

(٦١) نقض رقم ١٦٣٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١١/١١/٦٨ س١٩ ص ١٩٦١

(٦٢) نقض رقم ٧٥٩ لسنة ١٩٣٨ جلسة ١٠/٦/٦٨ س١٩ص ٦٧٩

(٦٣) نقض ١٢٤٨ لسنة ٤٢ ق ١٦٩ جلسة ٢٤/١١/١٩٧٥ص ٧٦٠

١٥٣ ـ جريمة السرقـــه : (٧٥ ط)

جرم المشـــرع المصـــرى سرقة اموال الغير فى المواد ٣١٣ ع • ٣١٦ع مصـــرى [٦٤] وهـذه الجريمه تتطلب لقيامها فعل مادى تتمثل فى اختلاس (soustration) وأن ينصـب هـذا الاختلاس على منقولات ماديـــه (les meubles) ان تكون هذه المنقولات مملوكه للغـــير ولا بد ان يكون هـذا الاستيلاء بقصد الاستئثـــار بالمنقول وحرمان صاحبـه منه • وأن يكون ذلك بدون رضـاء المالك وبدون علمه فان توافرت العناصر السابقـــه تتوافر الجريمـــه السابقه متى احاط علم الجانى بكافة عناصرهـا الماديه • ويترتب على ذلك ان كان المتهم يجهل انه يرتكب اختـــلاسا كما لو وضـع لشخص اخر فى حقيبته متاعا مملوكا لثالث بغير علم صاحـــب الحقيبه ثم اخـــذ صاحب الحقيبـــه حقيبته بما فيها فلا يعد سارقـــا لذلك المتـــاع •[٦٥] ولو اخـــذ المتهم الشئ محل الاستيلاء بحسن نيـه معتقدا انه يفعل ذلك برضاء مالكه فلا عقـــاب عليه ولو كان المالك غـــير راض عن ذلك الفعل •[٦٦] متى ثبت للمحكمه صحة هـــذا الاعتقاد فـــلا يمكن التحـــدث عن جريمة سرقـــه •[٦٧]

---

(٦٤) تقابل المواد ٣٧٩ـ ٣٩٩ عقوبات فرنسى

(٦٥) Garçon op. cit. no. 271

(٦٦) الاستاذ احمد امين القسم الخاص المرجع السابق ص ٤١٢

(٦٧) Vouin , le droit penal special,op. cit. 35
"il n'ya donc pas vol car l'agent n'avait connaissance de fait de consentement "

voir ; General Lukalia, op.cit . p. 263 .

لان الرضا يبيح هذه الجريمه كما ان الغلط المنصب عليه يعدمها ايضا سواء توافر الرضا او لا يتوافر فى الحقيقه [٦٨]

كما تنتفى هذه الجريمه لانتفاء القصد اذا اعتقد الجانى وقت الاستيلاء على المال محل السرقه ان هذه الاموال من الاموال المباحه التى لا مالك لها [٦٩] وترتيبا على ذلك يخطئ الحكم ان تمسك المتهم بان الاوراق محل الدعوى هى من المتروكات (الدشت) ولم يحصلها مالك بعد ان تخلت عنها الحكومه،ان لم يرد على هذا الدفع بان الشئ متروك لا يعتبر من يستولى عليه سارقا . [٧٠] كما ينتفى القصد الجنائى فى هذه الجريمه اذا اعتقد الجانى وقت الاستيلاء على المال انه كان يستولى على مال مملوك له فان صح هذا الاعتقاد يجب ان المحكمه تحكم ببراءته [٧١] وتطبيقا لذلك لا يسأل عن جريمة سرقه من يختلس اتربه مملوكه لمصلحة الاثار متى اثبت انه لم يقدم على رفع هذه الاتربه الا بناء على عقد بيع صادر له من اخر على اعتبار انه مالك وانه يجهل

---

(٦٨) الاستاذ احمد امين المرجع السابق ص ٦٤١ ، د . فوزيه عبدالستار شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاموال ، دار النهضه طبعه ١٩٧٩ ص ٧١ ، د . عمر السعيد رمضان القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٥٩ وأحمد فتحى سرور القسم الخاص ص ٧٤٩

(٦٩) د . عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٦١

(٧٠) نقض جلسة ٤٥/٢/٥ طعن رقم ٣٥/٢/٧ ق مجموعة الربع قرن ص ٧٥٦ ، جلسة ٧٥/٣/٢٠ رقم ٤٤ س ٢٤ .

(٧١) Garçon no; 276 et Cheveau et Helié /5 no. 1904, et General likulia Bolenge, opcit no . 263 et Garraud, op. cit. 6. n0 2384.

ان من باع اياها لا يملكها وليس له حق التصرف فيها [٧٢] فرغم ان هذا المشترى كان فى امكانه ان يتحرى قبل الاقدام على الشراء ونظرا لان ذلك يعد بمثابة خطأ فى جانبه ولكن نظرا لان المشرع لا يعاقب على هذه الجريمه بالخطأ ، فان مسئوليه المتهم تنتفى بانتفاء ركن العمد بجانبه بالجهل او بالغلط المنصب على عنصر جوهرى وهو كون المال مملوكا للحكومه ، وليس مملوكا له فان كان يعلم ان المال مملوك للحكومه ومع ذلك استولى على الاتربه فى هذه الحاله يستطيع ان يدفع عن نفسه المسئوليه ان اثبت انه كان يعتقد بحسن نيه ان العقد الذى معه يخوله حقا على ارض الحكومه وهذا الذى دفعه الى نقل الاتربه ، سبب براءته فى هذه الحاله هو غلطه المتولد عن جهل باحكام القانون المدنى الخاص بتنظيم الملكيه وهذا الغلط ممكن قبوله لانه بمثابة غلط مركب من الواقع والقانون [٧٣] فى مجال القانون الجنائى يكون له حكم الغلط فى الواقع [٧٤] وترتيبا على ذلك لا تخطئ المحكمه ان برأت المتهم من جريمة السرقه لانتفاء القصد ان تبين لها ان ملكية الشئ محل السرقه محل النزاع جدى بين المتهم وبين المجنى عليه وأنه لم يقم دليلا على انه لا شبهه لدى المتهم فى

---

(٧٢) نقض ١٩٤٨/١١/٨ طعن رقم ١٩١٣ س ١٨ مجموعة الربع قرن ، ١٩٤٨/٢/٨ مجموعة احكام النقض جـ ٧ رقم ٦٨٣ ص ٦٤٧

(٧٣) نقض ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ رقم ١٨١ ص ٦٤٧

(٧٤) Bouzat et Pinatel , op. cit. no. I8I P. 273; Donnedieu de Vabres , op. cit. p. 92 et Jean Pradel , droit penal general , op. cit. no. 390 P. 397.

ملكية المال للمجني عليه الذى كان يعتقد ان الملكيه له خالصه من دونه فتبقى المسأله نزاعا ملكيا خالصا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى (٧٥)

وقد اخذ مشروع قانون العقوبات الصادر في ١٩٦٧ بأثر الغلط في الوقائع المتولد عن الغلط في القانون الغير عقابي ونص على ذلك في الماده ٣ منه بقوله " لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام هذا القانون ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقرره في قانون اخر متى كانت منصبه على امر يعد عنصرا في الجريمه " ، وقد اخذ بذات القاعده مشروع قانون العقوبات حيث نص في الماده ٥٣ منه ، يعد مانعا من العقاب الجهل او الغلط بالقاعده الغير جنائيه متى كانت منصبه على امر يعد ركنا من الاركان المكونه للجريمه " (٧٦)

---

(٧٥) نقض ١٩٢٩/٥/٢٨ المحاماه س ٩ رقم ٣٧٩ ص ٦٤٨ وعكس ذلك يرى ليفازير ان البائع الذى حصل على شيء من المسلم له ولم يدفع ثمنه لا يستطيع ان يدفع عن نفسه قصد مخالفة القانون ، بارتكاب جريمة سرقه بالاعتقاد بان له الحق في اخذ الشيء الذى يسلم له لان ذلك يعد بمثابة جهل بالقانون وهذا البائع رغم جهله سوف يقدم للمحاكمه ويدان اذ ان القاعده لا يعذر شخص بجهله بالقانون

G. Levasseur cours dedroit penal special licenece 4 e annee , faculte de droit de paris, 1975 .

(٧٦) ويأخذ التشريع اللبنانى بالتفرقه السابقه ، يراجع الفقرات ١١٦ ويراجع التشريع العراقى فقره ١١٩

والواقع فان تطبيق مضمون الماده ٣ من مشروع قانون العقوبات المصرى والماده ٣/٥ (مشروع قانون العقوبات الموحد) على النحو السابق يحول دون تطبيق الغلط فى الواقع المتولد عن جهل أو غلط فى القاعده الجنائيه رغم انه بمثابة غلط فى الواقع ويبدو ذلك فى الجرائم التى يتطلب قيام القصد فيها ضرورة ان يكون محل العلم فيها جريمه ، كما فى الجريمه المشار اليها فى نص الماده ٤٤ عقوبات مكرر مصرى (ماده ٤٦ عقوبات وجريمة الاتفاق الجنائى ماده ٤٨ ع مصرى) وجميع الجرائم التى يمثل العلم فيها جريمه من جرائم امن الدوله [٧٧] وتفصيل ذلك ان جريمة اخفاء الجرائم المسروقه او المتحصله من جنايه او جنحه، ماده ٤٤ عقوبات مصرى، تتطلب ثبوت وقوع الجريمه (سرقه نصب ـ خيانة امانه او اختلاس) وأن يتم اخفاء الاشياء المتحصله من هذه الجريمه بواسطة شخص اخر خلاف السارق [٧٨] ، وهذا لا يسأل عن الجريمه الا اذا اتجهت ارادته الى فعل الاخفاء ، ويكون ذلك عن اراده حره واعيه مع العلم بان ما يخفيه من اشياء مسروقه او متحصله من جنايه او جنحه وإذ لم يعلم يعد فاعل الاخفاء حسن النيه ولا يكون محلا لتطبيق عقوبة الاخفاء [٧٩]

---

(٧٧) الجرائم المنصوص عنها فى المواد ٧٧ أ ، ٧٧ أ ، ٧٧ب ، ٧٧ ج ، ٧٧ د ، ٧٧هـ ، ٧٨ و ، ٧٨ ، ٧٨ أ ، ٧٨ ب ، ٧٨ جـ .. الخ

(٧٨) نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٩٨ ص ٦٨١ ، نقض ٢٩ يناير ١٩٦٣ مجموعة نقض س ١٤ رقم ١٠ ص ٤٣ اذ ان الجريمتين مستقلين كلاهما عن الاخر ، نقض ٢٢ مارس ١٩٦٥ مجموعة س ١٦ رقم ٥٨

(٧٩) Vouin , droit penal special , op; cit. p. I2 , I23 et Michel Véron, op. cit. p. 64.

فاذا ظهر بعد الاخفاء أن الاشياء الذى اخفاها متحصله عن جريمة

اى علم يقينيا باصل الفعل الجرمى (de son orgine delecteuse)

يعد هذا الفاعل من هذا الموقف سىء النيه ويتوافر قصد الاخفاء

فى مسلكه ويحق عليه عقوبة هذه الجريمه (٨٠) ولما كان محل

الاخفاء طبقا للقانون المصرى ماده ٤٤ عقوبات ـ هى الاشياء المسروقه

او المتحصله من جنايه او جنحه (detourneé, enleves obtenues àl'aide d'une crime au d'un delit)

ولما كان الوقوف على حقيقه محل الاشياء المسروقه المخفاه عن النحو

السابق اى ما اذا كانت تشمل اشياء مسروقه وأن المتحصلات كانت

عن جنايه او جنحه لا يكون الا فى ضوء قاعده جنائيه اى ان الوصف

يمكن ان يستمد من قاعده جنائيه لذلك يكون معرفة هذه الاشياء على

خلاف الواقع يمثل غلطا فى الواقع (الجريمه محل العلم) متولدا

عن جهل او غلط مستمدا من قاعده جنائيه والجهل والغلط فى حقيقة

هذه الاشياء وكونها تمثل جرائم ام لا ونظرا لانه جهل او غلط فى الواقع

---

(٨٠) مع ذلك ان كان من حاز الاشياء المسروقه او المتحصله عن جنايه او جنحه كان مشترى لهذه الاشياء وعلم بعد شرائها انها مسروقه او متحصله عن جنايه او جنحه ففى هذه الحاله رغم انه ملزم بردها خلال ٣ سنوات من وقت ضياعها او سرقتها متى طلبها مالكها الاصلى الا انه لا يعد مخفيا لها ولا تطبق عليه العقوبه المنصوص عليها فى الماده ٤٤ ع وذلك تطبيقا لنص الماده ٩٧٦ مدنى (الحيازه فى المنقول وبسبب صحيح مع حسن النيه وقت الحيازه سبب للملكيه) اذ ان هذه الماده والماده ٩٧٧ مدنى تعد سبب لاباحة الجريمه المنصوص عنها فى الماده ٤٤ ع مصرى .

Voir : vouin droit penal special , op. cit. P. 123 et Michel Véron , op. cit . p. 64.

على النحو السابـــق ، ومن المفروض ان يعتـــد به ويرتب اثـــره كالجهل والغلط فى الوقائع التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمه المستمده مـــن قاعده غير جنائيـــه ، الا ان نص مشروع قانون عقوبات المصرى بمضمون نـــص قانون العقوبات الموحـــد يحول دون ذلك لذلك يكون الصحيح والحتمـــاثـــل الغلط فى الحالتين (الغلط فى الواقع الناجـــم عن غلط او جهل بقاعـــده غير جنائيه والغلط الناجم عن غلط فى القاعده الجنائيـــه) والاعتـــداد بكل انواع الغلط فى الواقـــع المتولد عن اى قاعده قانونيه أيا كان نوعها متى كان له تأثير على بنيان واقعـــة الجريمه ، وذلك لا شـــك ادعـــى لاعتبـــارات العداله (٨١)

---

(٨١) ويلاحـــظ عدم الخلط بين الغلط والجهل فى الواقـــع الناجم عن وصف او تكييف مستمـــد من قاعده قانونيه والجهل او الغلط فى الامـــر او النهى التشريعى فالاول دون الثانى هو الذى يجوز الدفـــع بالغلط فيه اما الثانى فلا يجوز نزولا عن قاعدة لا يعذر شخـــص بجهله بالقانون .

يراجـــع لاحقا فقره ٢٤٣ من هـــذه الرساله ص ٤٥٩ ، د . مأمون محمد سلامه القسم العام المرجع السابق ص ١٩٤ ، الاستاذ احمد اميـــن القسم الخاص المرجع السابق ص ٦٤٣ .

الفــــرع الثانـــى :

انتفـاء القصـــد والمسئوليه العمديــه وبقـاء المسئوليـه
الخطئيــه كأثـر للجهل والغــلط

١٥٤ ـ سبـــق القول بمعرفة اثر الجهل والغلط على المسئوليـه الجنائيه يرجـع فى ذلك الى نص التجريم ، ومنه يمكن تحديد هـــذا الاثــــر ، اذ قد ينفـى الجهـــل والغلط كل مسئوليه عمديه او خطئيه ولذلك يسمى الغلط والجهل هنا بالجهل او الغلط المانع [١] كما لو كان الغلط او الجهل حتميـــا او كانت الجريمه لا تقوم الا عمدا كما اوضحـــنا سلفا .

ولكن فى احيانا اخرى رغم ان الجهل والغلط قد ينفى القصـــد الجنائى وينفى بالتبعيـــه المسئوليه الجنائيه المشدده العمديه ، فانه يبقى المسئوليه الخطئيه ، ويطلق الفقـــه على هذه الحاله الجهل والغلط الذى ينفـــى القصـــد ويبقى الخطأ [٢]

وسوف نوضـــح بأمثـــله من التشريع المصرى والمقارن كيـــف يحقـــق الغلط او الجهل هـــذا الاثـــر .

١٥٥ ـ جريمـــة القتـــل (Le meurtre)

وردت هذه الجريمه فى نص الماده ٢٣٠ عقوبات مصرى [٣] وطبقا لهـــذا

---

(١) محمد زكى محمود الرساله السابقه ص٦٤
(٢) Radulesco op. cit . p . I20
(٣) تقابل الماده ٢٩٥ فرنسى

وطبقا لهذا النص وحتى تتوافر هذه الجريمة لا بد من توافر انسان حي (humain vivant) وفعل يصدر عن انسان ، وقصد جنائي (de donne de mort) يتمثل في قصد احداث الوفاة (٤) ومتى اتجهت ارادة الجاني بفعل نحو انسان معين حي بقصد قتله وترتب على هذا الفعل وفاة المجني عليه يسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت عمدا (٥) ونتيجة لذلك من ارتكب فعلا معينا ضد شخص ولم يقصد جرحا او قتلا او ضربا و ترتب عليه وفاة هذا الشخص فانه لا يمكن ان ينسب لهذا الشخص جريمة قتل عمدى volentaire لانه وان كان اراد فعله الا انه لم يرد نتيجته اذ ان فعله تجرد عن نية القتل L'animus necandi

ولكن هل يعفى هذا الشخص من العقاب كلية ، هذا يتوقف عن وجود خطأ او اهمال لدى الجاني فمتى توفر لديه الخطأ في مسلكه هنا ان كان يعفى من المسئوليه العمديه ، فانه يكون محلا للعقاب عن الجريمه التي وقعت بالخطأ طبقا لنص الماده ٢٤٤ عقوبات مصرى والماده ٣١٩ عقوبات فرنسى ، فمن يقوم برمى طائر ويترتب على ذلك وفاة انسان او جرحه في هذه الحاله لا يمكن ان ينسب لهذا الشخص وفاة انسان عمدا او جرحه ولكن فقط يمكن مساءلته عن هذه الجريمه بالخطأ

---

(4) Garçon, op. cit. art 295 no. , Garraud, part 4no. I568 et Michel Veron , op. cit. p. 95. et F. Goyet op. cit. p. 4I0.

(5) F. Goyet , op. cit. p. 4I0; Michel Viron , Op. cit. p. 64, General Likulia , op. cit. p. 29et Garçon, Code penal annoté par Rousselt ,Patin et Ancel, art 295 no. 44 et Suiv.

كأن الخطأ هنـــا هو الذى منع فكرة القصـــد l' ideé intention (٦) وأحل المسئوليه الخطئيه محل المسئوليه العمديه ، اى ان الغلط هنـــــا لم يؤثـــر على فكرة الاســـناد ، اذ يظل الفعل المرتكب مسندا للمتهم ولكنـــه غير فى طبيعـــــة الجريمـــه المرتكبه اذ جعلها جنحه بعد ان كانت جنايـــه (٧)

١٥٦ ـ جريمة القتل بالسم : (l' empoisonnment)

اشــار المشرع المصـــرى الى هــذه الجريمه فى الماده ٢٣١ عقوبـــات(٨) ولكى تقوم هــذه الجريمـــه لا بد من توافـــر عناصرها القانونيـــه :

١ ـ ان يكون المجنى عليه انسانا على قيد الحيـــاه
٢ ـ ان يقع القتل من الجانى بجواهـــر سامه يتســـبب عنه الموت عاجلا او اجـــلا اى كان كيفيـــة استعماله .
٣ ـ ان يتوافـــر القصـــد الجنائى لدى فاعل القتـــل بالسم

فهذه الجريمـــه لا تكون الا عـــمدا وحتى يتوفـــر العمد هنـــا لا بـــد ان تتجـــه ارادة الجانى هنـــا الى اعطاء الماده السامه وهو يعـــلم بطبيعتهـــا وأن يكون غرضـــه من اعطائها وفاة المجنى عليه .

---

(6) Radulesco op. cit. p. I26

(7) Radulesco, op. cit P.I26 et Stefani et Levasseur , droit penal general, op. cit. p. 305.

(٨) تقابل الماده ٣٠١ عقوبات فرنسى

وعلى ذلك اذ لم يتوافـــر فى حـــق مرتكب الفعل قصد التســـم كما لو كان صيدليا ، قام بتحضـــير دواء فوضـــع فيه ماده سامـــه بطريـــق الخطأ واعطـــاه الى شخـــص فترتـــب على ذلك وفاته فان هذا الصيدلى لا يعاقـــب على القتـــل الذى حدث بالسم اى على ضوء المـــاده ٢٣١ ع مصـــرى ، انما يعاقـــب على جريمة قتل خطأ متى امـــكن نسبة الخطأ اليــــه (٩) كأن غلط الجانى الناجـــم من عدم احتياطـــه او عدم حرصـــه ادى الى التغـــيير فى طبيعة الجريمـــه فرغم ان الصيدلى اراد فعل الاعطـــاء اى اعطاء المواد السامه الا انه لم يرد قتل الضحيه ولذلك لا يمكن مسائلته عمدا ولكن نظـــرا لانه لم يراعى واجـــب الحيطه والحذر الذى يحرص كل انسان على ان يؤديـــه عند اداء مهمتـــــــه

---

(٩) الأستاذ أحمد أمين ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، صـــ ٢٣١
د . محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء علـــى الأشخاص ، المرجع السابق صـــ ٥٢ ، الاعتداء على الحياة فـــى التشريعات الجنائية العربية صـــ ١١٧ ، د . محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق صـــ ٢٢٦ ، د . عـــمر السعيـــد رمضـــان القسم الخاص ، المرجع السابق ، صـــ ٢٦١ ، د . حســن صـــادق المرصفـــاوى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٨ صـــ ١٨٨ ، د . عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، جـــرائـــم الاعتداء على الأموال والاشخاص ، ١٩٧٠ صـــ ٨١ ، د . رمســـيس بهنام ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، صـــ ٣٥٧

مما ادى الى خطأ فى جانبـــه لذلك لا يسأل عن هذه الجريمـــــه الا بالخطأ [١٠] كأن الغلط ادى الى حلول مسئوليته الخطئيــــــه محل المسئوليه العمـــديه [١١]

---

(١٠) يتجه البعض الى القول أن من يعطى السم عن جهل بحقيقته او بكميه غير كافيه لاحداث الوفاه عن طريق الخطأ فانه يعاقـــب بجريمـــة اعطاء مواد ضاره بالصحـــه ولا يعاقب بعقوبة القتـــل بالسم فى حالة وفاة المجنى عليه . ولذلك يتجه هذا الفقيه الى القول ان نص الماده ٥٠ من قانون العقوبات الزئيرى هو الـذى يطبـق فى حالة وفاة المجنى عليه وليس نص الماده ٤٩ ع زائيرى وهذا الرأى غير دقيـق لان نص الماده ٥٠ يعالج ما اذا اعطـى شخص لاخـــــــــــر مواد ضاره بالصحه ولا علاقة له بحـالة اعطاء مواد سامه غير كافيـــه لاحداث الوفاه بطريـق الخـــطأ اذ الشارع يعاقـــب الجانى فى هذه الحاله الاخيره لانه كان فـــى امكانه تجنـــب الخطأ او ان ذلك كان واجب عليه وطالما اخـــل بهذا الواجب وترتب عليه احداث الوفاه ، يعاقب الجانى بالعقوبـــه المشار اليها فـــى هذا القانون وهى المخصصه للقتل الغير عـــدى اما اذ لم يترتب على ذلك احداث وفاة المجنى عليه فانه يمكن الاخذ برأى الفقــه السابق " LIKULIA " اى تطبيـق الماده ٥٠ بدلا من نص الماده ٤٩

(١١) Radulesco, op. cit. p. 186.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصريه "ان خطأ الصيدلى لتحضير المخدر والذى لم يتحقق الطبيب منه عند استعماله من صحة تركيبه يكون مسئولا عن القتل الخطأ "(١٢)

١٥٧ ـ جريمة اسقاط الحوامل : (Avortement)

اشار المشرع المصرى الى هذه الجريمه فى الماده (٢٦٠) عقوبات(١٣)

وفى ضوء الماده السابقه لا تقوم هذه الجريمه الا عمدا ولقيامها لا بد من وجود امرأه حامل ، ولا بد من نشاط يقوم به فاعل الاجهاض ويهدف به اسقاط الحامل ويتوافر القصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمه باتجاه ارادة فاعل الاسقاط الى ارتكاب فعل الاسقاط وعلمه بعناصر الجريمه كما حددها القانون (١٤)

---

(١٢) نقض ١/٢٧/ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ صفحة ٩١ مجموعة احكام النقض س ٢١ ص ٦٢١ .

(١٣) تقابل المواد ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى الذى أُجرى عليها المشرع الفرنسى تعديلات كثيره كانت اخرها القرار الصادر فى ٨٠/١/١٧

(١٤) قد اثيرت ضجة فى فرنسا بخصوص جريمة الاجهاض على اساس انه من المسائل التى تتعلق بالحريه الشخصيه لذلك جاء المشرع الفرنسى موازنا بين حرية المرأه وبين حماية المواليد مقررا الابقاء على جريمة الاجهاض ولكنه اباحه فى حالات معينه اشار اليها فى قانون الصحه العامه فى فرنسا فى المواد ١٦١ ، ١٦٢ وفى سنة ١٩٧٥ صدر قانون ١٦ يوليو ١٩٧٥ اباح الاجهاض للضرورة الطبيه

V. Vouin , droit penal special , op. cit. p. 228 et F. Goyet , op. cit. p. 442.

او بارتكاب تصرفات معينـــه مع العلم بحالة الحمـــل بقصـــد احداث الاسقاط [١٥] وعلى ذلك ان كان الفاعـــل يجهل حالة الحمـــل وترتب على فعله الاجهاض فى هذه الحاله لا يرتكب جريمة اجهـــــاض انما يسأل فى ضوء النتيجـــه التى حدثت فان كان جرحا يسأل طبقـــا لنصوص الضرب والجرح وان كانت قتلا يسأل طبقا لنصوص القتل الخطـأ .

والفقـــه والقضـــاء الفرنســـى يعتبرون جريمة القتل بالســـم من الجرائم الشكليه [١٦] بمعنى ان الفاعـل يسأل ليس فقط عن النتيجه ولكن ايضا عن مجرد السعى لاحداث النتيجه وحتى ولو لم يقع الاســـقاط وطبقا لهذا الاتجاه ، يرى هذا الفقـــه ان الزوجه التى تعتقد انهـــا حامل وتتخـــذ اى اجراء من شأنه اسقاطها تعاقـــب على مجرد الشروع فى الاسقاط واذا جهل الفاعل بحمل المرأه فارتكب فعلا ادى الى اسقاطها فان هذا الفاعل يسأل عن هذه الجريمه وشروط فى الاسقاط [١٧]

والرأى السابق لا يمكن قبوله فى ضوء احكام القانون المصرى الــــذى لا يعاقب على الشروع فى الاسقاط (ماده ٢٦٤ ع ، وفى ضـــوء النصوص التى تنظم العقاب على الاجهاض فى قانون العقوبات المصرى حيث يكون الاجهاض نتيجه للضرب الغير ارادى او الناتج عن النقص فى عدم التبصر فينبغـــى ان يطبق هنا النصوص الخاصه بالضرب او القتل الخطأ ان ترتب على الاجهاض

(I5) F. Goyet : op. cit. p. 442

(I6) Vouin : cours de dectourat op. cit. p. I2.

(I7) Vouin : op. cit. p. I3

وفاة الحامل [١٨] وتطبيقا لذلك الطبيب الذى يقوم باجراء جراحه لاسقاط امرأه حامل استنادا الى حالة الضرورة اى لانقاذ الام وأن هذا الطبيب لا يحاسب عن جريمة قتل عمدا ان توفت الحامل ولكن يعاقب فقط عن جريمة قتل خطأ ان ترتبت الوفاه نتيجة الخطأ فى جانبه اى ان كان فى امكانه تجنب هذا الخطأ ، اما ان لم يكن فى إمكانيه تجنب الخطأ ، هنا يعفى الطبيب من المسئوليه •

فغلط الطبيب على النحو السابق غير فى طبيعة المسئوليه حيث انه لا يسأل عن جريمة اسقاط ولا يسأل عن جريمة قتل عمدى ولكن يسأل فقط نتيجة الغلط الذى يمكن تجنبه عن جريمة القتل الخطأ ، اما ان كان لا يمكن له تجنب هذا الخطأ فان الطبيب لا يمكن ان يكون محلا للعقاب ، وهذا الحل ينبغى الاخذ به فى ضوء القانون الفرنسى السابق الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٥ وعندما يكون الاسقاط اراديا اى بناء على موافقة الحامل ، و موافقة والدتها ان ثبت اهمال فى جانب الطبيب •

ولكن ان جاءت امرأه حامل كانت تعانى من ازمات مرضيه شديده الى طبيب فاعتقد هذا الطبيب بعد الكشف عليها ان اجهاضها لا بد منه لانقاذ حياتها فقام باجراء العمليه وتم اجراء الاسقاط وتبين بعد اجرائه ان مصدر الام السيده هو السزائده الدوديه وقام باجراء هذه العمليه لها وترتب عليها وفاتها •

فثار التسائل هنا هل يسأل هذا الطبيب ما هى حدود مسئوليته ؟

---

(١٨) voir : General Likulia, op. cit. p. I5-I6 et P. I8I

الاجابه على هـــذا السؤال يقتضـــى بحـــث مسألتين :ـ

الاولـــى : مشكلة الغلط فى وقائع الاباحه واثره على المسئوليـــــه الجنائيـــه

الثانيـــه : مشكلة الخطأ الفنى فى التقدير واثره على المسئوليه الجنائيه

من وجهة نظرنا ان الوهم غير المطابق للحقيقـــه والذى تعـــلق بوقائـــع الاباحـــه ينصـــرف اثره الى الركن المعنوى فى جريمـــة الاسقـــاط ومن ثم يتخلف القصـــد الجنائى لدى هذا الطبيـــب ولا يكون محلا للمسئوليه العمديه من هذه الجريمـــه وتفصيـــل ذلك ان اسباب الاباحه تقوم على مجموعه من العناصـــر هـــى وقائع سلبيـــه للجريمـــه يجـــب التثبت من انتفائها كى يتحقـــق للجريمه وجودها (١٩) وعلى ذلك فان توافر الوقائع التى تقـــوم عليها الجريمه من حيـــث الاثـــر القانونى وانتفاء الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحـــه متعادلان فى الاثـــر لأن وجود الجريمـــه يتطلب الامرين معا فان كان العلم من النوع الاول من الوقائـــع له دوره فى بناء القصـــد فان العلم بانتفاع النوع الثانى يعادل من حيـــث الاثر العلم بانتفاع النوع الاول كما يؤدى الاعتقاد بانتفاء النوع ، الى انتفاء القصـــد فان الاعتقاد بتـــوافر النوع الثانـــى من الوقائع يؤدى ايضا الى انتفاء القصـــد ، واذا سلمنـــا بصحة هذه النتيجـــه نستخلص ان الوهم أو الغلط فى وقائع الاباحه يؤدى الى انتفاء القصـــد ، (٢٠)

---

(١٩) د • محمود نجيب حسني القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٠٧

(٢٠) رأى PANNINI, SHIRODER, FRANK et MANEINI

مشار اليهم بكتاب القسم العام لاستاذنا د • محمود نجيب حسني ص ٢٠٠

وفى ضوء ذلك فان الطبيب سالف الذكر يعفى من المسئولية العمديه عن جريمة الاسقاط استنادا الى توهم الوقائع التى تبيح له الاجهاض للضرورة الطبيه رغم عدم توافر هذه الوقائع فى الواقع وتبرير ذلك انه وان كان الطبيب يعلم بحالة حمل هذه السيده وقام بارادته باعمال الجراحه المرتبطه بها قاصدا اجهاضها وكان من المفروض عقابه فى ضوء الماده ٢٦٣ عقوبات مصرى الا انه يعفى من العقاب بسبب توهمه توافر الوقائع التى تبيح له اجراء عملية الاسقاط الطبى ، اذ بهذا الوهم يمكن القول بانتفاء قصده الجنائى فى جريمة الاجهاض ومن ثم لا تقوم مسئوليته العمديه .

اما المشكله الثانيه : وهى مدى مسئولية هذا الطبيب نتيجة خطأه فى التشخيص وما قد يترتب عليه ذلك من نتائج فنعتقد وفقا للرأى الراجح فى الفقه (٢١) ان القواعد العامه هى التى يجب ان تطبق هنا فهذا الطبيب يسأل عن الجرائم التى وقعت نتيجة خطأه ان كان الطبيب العادى لا يقع فيما يقع فيه هذا الطبيب وكان القانون يعاقب عن هذه الوقائع التى ا رتكبت بالخطأ ، ونتيجة لذلك فان هذا الطبيب يسأل عن جريمة وفاة السيده بالخطأ " قتل خطأ " ان كان هذا الطبيب قد هبط فى عمله عن مستوى الطبيب العادى اذ الخطأ الذى يستوجب المسأله بمقتضى الماده ٢٤٤ عقوبات لا يختلف فى اى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءله المدنيه ما دام الخطأ مهما كان يسيرا يكفى قانونا لتحقيق كل المسئوليه (٢٢)

---

(٢١) د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٩٨٤ ،
د . محمود مصطفى القسم العام ، المرجع السابق ص ٤٥٤ ،
(٢٢) نقض ١٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونيه ج ٦ رقم ١٣٣ ص ١٩٣

" المبحث الثالث "

" الجهل والغلط فى نطاق الجريمة المستحيله "

١٥٨ ـ كما ينفى الغلط كل خطأ فانه قد ينفى القصد ويبقى الخطأ وأحيانا اخرى قد ينصرف اثر الغلط الى الركن المادى ولكنه لا يمس القصد الجنائى وهو ان كان ينفى الركن المادى فانه يبقى القصد الجنائى (١)

وأذا كانت القاعده العامه تقضى بان لا جريمه بدون خطأ وبدون ركن مادى فان الشارع استثناء من القواعد العامه سالفة الذكر ورغم عدم اتمام الجانى لعناصر الركن المادى كاملة ، الا انه يرى توقيع العقاب على الجانى لمقاومة الخطوره الاجتماعيه الذى يكشف عنها النشاط الذى يرتكبه الجانى ولحماية مصالح المجتمع الجوهريه من اى خطر على مصالحه من جانب اخر

فالفرض هنا ان الواقعه التى تمت حدثت عن قصد ولكن الغلط انصب على الركن المادى للجريمه فمن يريد قتل اخر بالسم ويحضر بنفسه هذا السم ولكن يتبين انه غير موثر او غير فعال INOFFENSIVE او من يريد سرقة أخر فينهض فيسرق ماله ففى الحاله الاولى انصب الغلط على وسيلة الاعتداء وفى الحاله الثانيه انصب على موضوع الاعتداء ومن ثم كان له اثره على استكمال الركن المادى

---

(١) Erreur qui exult l'element materiel en laissant subSisiter l'intention

لصورتـــه بلكنه لم يمس القصـــد بل يقصيه كلية •

تثير الاشـــله السابقه موضوع الجريمه المستحيله والشروع (٢)

ويتجه روسى ROSSI _ فى فرنسا ، FEUERBACH

فى المانيا الى اخراج بعض صور الاستحاله من نطاق الشروع ويقـــبل

ان هـــذه صوره من الجريمه المستحيله ، وهذه الجريمه لا عقـــاب

عليها ، اذ ان الجريمه المستحيـــله لا تـؤدى الى اى خطوره على المجتمع (٣)

---

(٢) Voir:
sur le delit impossible:
Garçon; op. cit. art3 no. I09, Garraud op. cit. T.I no. 237 et suiv. , Haus op. cit. T. I. no . I00, Roux, op. cit. no. 86, Donnedieu de Vabres, no. 24I p. I46, Bouzat et Pinatel , op. cit. p. 268 no. 2I6; Mirleet Vitu, op. cit. no. 424 p. 483, Stefani et Levasseur op. cit. no. I48 p. I99-200 , Jean Pradel op. cit. p. 353 no. 343 , Ortlan , elements, op. cit noI005P. 455 , Vidal et Magnol I, no. I00 et Vouin Leauté droit penal general et crim. P. I78.

وفى الفقه المصرى:

استاذنا العميد نجيب حسنى القسم العام المرجـــع السابق ص ٣٧٢ ، د • رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٦٩١ ، ٣٩٠ د • احمد فتحى ســـرور • اصول قانون العقوبات المرجع السابق ص ، د • احمد الالفى المرجع السابق ص ٢٩٢ ، د • محمود مصطفى المرجـــع السابق ص ٣١١

(٣) V. Jean Pradel : op. cit. no. 343 p. 353 et Merle et Vitu , no. 436 P. 353

بحيــث لا يمكن البدء فى التنفيــذ يستحيــل وجود الشــروع المعاقــب عليه ، لان عمل الجانى فى الجريمه المستحيله كان بمثابة اعلان عن قصــد وهذا لا يكفى لقيــام الشروع (٤) . ونظــــرا لان الاخــذ بهذا الاتجــاه يؤدى الى الاضــرار بالمجتمــع، بتهديد الحقوق والمصالح الذى رفعها الشارع الى مصاف الحمايه الجنائيه اتجه بعض انصــار الاتجــاه الشخصــى الى القول ان الجريمه المستحيله صوره من صــور الشــروع اذ ليس هناك اى اختلاف بين فاعل الشــروع بمعنى الكلمــه والشروع غــيرالمنتــج infructueux اذ فى الحاله الاخيره كالحاله الاولى يوجــد القصــد الجرمى بوضوح لذلك اتجــه انصار هــذا الاتجاه الى القول بعقاب فاعل الجريمه المستحيــله اذ العقاب هنا يتجــه الى الاراده الاجراميــه التى تنم عن خطــوره اجراميــه خاصه (٥) وحيــث تنعدم هذه الخطوره كما فى حالة استخدام وسيــله شاذه كاستخدام القتل بالسحــر مثلا فى هــذه الحاله تنعــدم العقاب على الشــروع (٦) وتنعدم مسئولية الفاعل . (٧)

---

(٤) د . السعيد مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٦٨

(٥) Jean Pradel , op. cit no. 344p. 345 et Marc Ancel La defense social nouvelle 2 éd, I966 p. 236-237.

(٦) V. Donnedieu de Vabres no. 253P. I44

، د . نجيب حسنى المرجع السابق ص٣٧٨ ، د . احمد الالفى المرجع السابق ص ٢٧٨ .

(٧) Bouzat et Pintel op. cit ,no2I6P . 299.

والواقع فان تطبيق العقاب على النحو الذى يقول به انصار الاتجاه المطلق sytematique يوسع من نطاق العقاب على الشروع ويؤدى الى الخلط بينه وبين حالات ما ينبغى العقاب عليها لانعدام الركن المادى او لانعدام الركن المعنوى فيها (٨) .

لذلك اتجه فريق وسط الى التفرقه بين انواع الاستحاله حيث يفرق البعض بين انواع الاستحاله المطلقه والنسبيه وبين الاستحاله الماديه materielle والاستحاله القانونيه de droit ومن خلال استعراضنا للاتجاهات الفقهيه سوف نبرز اثر الجهل والغلط على مسئولية فاعل الشروع وذلك على النحو التالى :

١٥٩ ـ الاستحاله الماديه والاستحاله النسبيه صوره من صور الشروع :

يرى انصار هذا الاتجاه ان الشروع يتواجد فى حالة الاستحاله الماديه والاستحاله النسبيه ، والاستحاله الماديه هى الاستحاله التى ترجع الى ظروف ماديه ، جعلت الجانى لا يستطيع تحقيق الاعتداء الذى يهدف الى تحقيقه وهذه الظروف قد تحيط بموضوع الحق وقد تحيط بوسيلة تحقيق الاعتداء ومن امثله ذلك : من يحاول اطلاق الرصاص على شخص تعود الوجود فى مكان معين وتبين فيما بعد عدم وجود هذا الشخص او محاولة سرقه من جيب خال من النقود او محاولة قتل

---

(٨) يراجع د . حسنى الجندى ، الجريمه المستحيله ، رساله القاهره ١٩٨٠ ص ٨٠ ، ٨١

شخص بسلاح صالح للقتل ولكن المقذوف لم يخرج لخطأ الفاعل .

في كل الفروض السابقة الجاني حاول ارتكاب جريمه تامه ، والجريمه التامه تقوم على ركن مادى وركن معنوى وركن شرعى ، ولكى تتوافر الجريمه العمديه لا بد ان تتجه ارادة الجاني الى الاستيلاء على اموال الغير بقصد الاستئثار بها بحرمانه منها وان يكون ذلك منه بدون رضاه (جريمة السرقه) فان وجه الجاني نشاطه لاموال الغير وتبين لحظة توجيه ارادته عدم وجود هذه الاموال هنا عند انصار الاتجاه المادى توجد الجريمه المستحيله التى لا عقاب عليها .

والواقع فان تخلف محل الجريمه او الخطأ فى استعمال وسيلة الاعتداء ، لا يحول دون تحقق الشروع المعاقب عليه ، اذ الجاني ارتكب افعال البدء فى التنفيذ وتوافر لديه القصد الجنائي ، اما عن عدم تحقق النتيجه للخطأ في استعمال وسيلة الاعتداء او لعدم وجود محل الجريمه فذلك لا يحول دون العقاب اذ الحق لم تنقذه من الاعتداء الا محض الصدفه ولا يجوز تعليق العقاب على هذه الصدفه الذى لها وحدها تخلف النتيجه وهب ان المال (محل جريمة السرقه) او ان الجاني لم يخطىء فى استعمال وسيلة الاعتداء ، ؟ هل الجريمه لن تتحقق ! الواقع ان الامر لن يخرج عن احد فرضين : الاول اما ان يقاوم الجاني من المجنى عليه ولا تحدث النتيجه ، اما ان يستمر الجاني فى نشاطه وتحدث النتيجه الاجراميه كما ابتغاها الجاني ، وعلى هذا فانه فى حالة الاستحاله الماديه او النسبيه يتوافر الشروع المعاقب عليه .

ويثـــار التساؤل هنا ، هل الجهل او الغلط له اثر على المسئوليـه الجنائيـــه فى هذه الفروض ؟

الواقـــع ان بيان هـــذا الاثـــر يبدو فى وضوح فى حـــالة الاستحاله الراجعه الى وسيـــلة تحقيـــق الاعتداء ، خاصه ان كانت احد عناصـــر مكونات الركن المادى للجريمـــه ، كما فى حالـــة القتـــل بالسم المشار اليها فى الماده ٢٣١ عقوبات مصـــرى (٣٠١ فرنســـى) اذ يعتبر السم احـــد العناصـــر الاساسيه اللازمـــه حتى تستكمل الجريمـــه بنيانها القانونى ، وبدونه يتخلـف الركن المادى الذى تقوم به هذه الجريمـــه .

" فاذا وضـــع شخص كميـــه من السم غير كافيـــه لاحـــداث الوفاه ، وهو يجهـــل ذلك فما هو اثـــر هذا الجهـــــل او هـــذا الغلط فى تحضيـر كميـــة السم اللازمـــه لاحـــداث الوفاه على مسئولية الجانـــى ، ان لم تحدث الوفاه ؟

الواقـــع ان الجهل المنصـــب على وسيـــلة تحقيـــق هـــذه الجريمـــه ، خلق اعتقـــاداً زائغـــا لدى الجانـــى لم يمكنه من الوقـــوف على مدى كفاية السم اللازم للقتـــــل هـــذا الاعتقاد احاط باحـــد عناصـــر او مكونات الركن المـــادى لجريمة القتـــل بالسم التى ينبغى ان يحيـــط بها علم الجـــانى حتى تقوم الجريمـــه تامه ونظرا لان الجانى كان يجهل عدم كفايـــة السم للقتـــــل ، فان اثـــر الغلـــط هنا ينصـــرف الى الركن المعنوى لهـــذه الجريمـــه ويسأل الجانى فقـــط عن شروع فى جريمـــة قتـــل وتتعـــدد الجرائم تعددا معنويـــا وتطبـــق على الجانـــى عقوبة الجريمـــه الاشد (٩).

---

(٩) يراجـــع المواد ٢٦٥ من قانون العقوبات المصرى والماده ٣١٨ من قانون العقوبات الفرنسى والماده ٥٠ من قانون العقوبات الزئيرى

وكذلك الحال فى الجريمه المشار اليها فى الماده ٢٦١ عقوبات (الاسقاط بوسائل مؤديه اليه) (١٠) هنا تعد الوسائل احد عناصر الركن المادى فان كانت هذه الوسائل لا يمكن ان تؤدى الى الاسقاط ، كما لو كانت بكميه غير كافيه فى هذه الحاله يتخلف الركن المعنوى فى الجريمه ولا تقوم هذه الجريمه لانها من الجرائم العمديه ، ولكن هل يعفى الجانى من العقاب ؟

الواقع ان هذا الجانى كان لا يعلم عدم كفاية هذه المواد لاحداث الاسقاط ليكون لهذا الغلط اثره على التغيير فى طبيعة مسئوليته ، اذ المفروض ان يسأل عن جريمة شروع فى اسقاط (١١) وعن جريمة مواد مضره بالصحه ، ونظرا لان المشرع المصرى لا يعاقب على الشروع فى الاجهاض كالقانون الفرنسى ، فان هذا الجانى لا يعاقب سوى عن عقوبة جريمة اعطاء مواد ضاره بالصحه طبقا للماده ٢٦٥ من التشريع المصرى فخطأ الجانى اوجهله بمدى فاعلية التنفيذ كان لها اثرها فى التغيير فى نطاق المسئوليه بعد ان كان الجانى يسأل عن جريمه تامه اصبح نتيجة لهذا الجهل يسأل عن جريمه اخرى خلاف التى ابتغاها او مجرد شروع فى جريمه على اساس ان هذا الجهل بمثابة ظروف او اسباب مستقله وخارجيه عن ارادة الجانى (١٢)

ولكن هل يتغير الوضع اذا كانت الماده التى تناولتها الحامل او تناولها المجنى عليه فى جريمة القتل بالسم غير سامه او غير مؤديه الى الاسقاط بطبيعتها هذا سوف نلقى عليه الضوء فى الفقره التاليه

---

(١٠) حيث تنص الماده ٢٦٥ عقوبات مصرى على (من اسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها ادويه او باستعمال وسائل مؤديه لذلك او بدلالتها عليها سواء اكان برضاها ام لا .... الخ .

(١١) Veuin , cours de decteurat, op. cit. P. I2-I3

(١٢) Garraud , op. cit. p. 5I8.

١٦٠ ـ الاستحاله المطلقه او القانونيه واثر الجهل على المسئوليه

ميز بعض الفقه الفرنسي (١٣) بين درجتين للاستحاله الاولى الاستحاله المطلقه او القانونيه والاستحاله الماديه ، مثال الاستحاله الماديه من يضع يده فى جيب خاويه من النقود او من يطلق سلاح نارى فارغا على شخص بنية قتله فى هذين المثالين قد تحقق الشروع المعاقب عليه .

اما الاستحاله القانونيه او المطلقه فهذه الاستحاله توجد عندما يتخلف احد عناصر الجريمه التى يحددها القانون فمتى كانت الواقعه التى حدثت لم تتطابق مع نص التجريم توجد الاستحاله القانونيه لان الوصف الذى يتطلبه القانون فى الواقعه يتخلف لذلك يطلق جارو على هذا النوع من الاستحاله l'impossibilité de droit (١٤) وهى تشكل استحاله مطلقه ، لان الحق لم يكن معرض لاى خطر على الاطلاق ولذلك يستحيل العقاب عن الواقعه (١٥) لان الواقعه التى حدثت لا يعرفها القانون ولا يتضمنها (١٦) .

---

(١٣) Garraud , I, P. 5I5; Roux , I, P. II7

(١٤) Garraud , I, op. cit. 5I5.

(١٥) د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق شرحه ص ٣٧٦ ، د . مأمون سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ص ، د . سعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٧١ ، د . احمد الالفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٩٧ ، الاستاذ احمد امين المرجع السابق ص ٣٣٥

(١٦) Radulesco, op. cit. p. I32.

وقد ترجــع الاستحالة المطلقه الى موضـوع الحـق فمـن يطلق النار على شخص بقصــد قتله ، فاذ هـــو ميت منـذ البدايه ولا علاقــة لوفاتـه باطلاق النار ، او من يحاول ان يسرق مالا فــاذ هو ماله منــذ البدايــه لان مورثــه قبــل وفاته الذى تحقق لحظـة الاعتداء قــد اوصـى له بالمال الذى سرقـه ، او من يحاول اجهاض امرأة ليست حاملا ، وقد ترجــع الاستحاله الى وسيلة تحقيــق الاعتداء كمــن يستخدم مادة شافيه لا تؤدى الى القتــل فاطلاق مسـدس اطفال او يستخـدم السحر الشعوذة لتحقيــق الوفاة او اسقــاط سيدة ما ، فى هذه الفروض او ما شابهها لا يتحــقق الشروع ولا يكون للعقاب محــل وقد اخــذت محكمة النقض المصريه بهذا الاتجاه فتقول "ان الجريمــه المستحيله لا تعــد مستحيله الا اذ لم يكن فى الامكان مطلقا تحققها كأن تكون الوســيله المستخدمه فى ارتكابها غير صالحـه البتــه فى تحقيــق الغرض الذى يقصــده الفاعــل اما ان كانـت الوســيله صالحه بطبيعتها ولكن الجريمه لم تتحقــق بسبب اخــر خارج عن ارادة الجانى فانه لا يصــح القول بالاستحاله" (١٧)

ويمكن ان نبرز اثر الجهل او الغلط فى حالة الجـريمه المستحيله فى فرضــين :

الاول : الجريمــه الوهميــه (١٨)

الثانى : فى حالة تخلف عنصــــر يتطلبه القانون لقيام الجريمـه وسوف يكون ذلك من خلال الامثله الاتيــه

---

(١٧) نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ ق (٢١٠) ص ١٠٩٣

(١٨) يراجـع لاحقــا فقــره ٣٩٠ ص ٥٦٣ من هذه الرساله .

١ ـ جريمة القتـــل بالســم :

طبقا للماده ٢٣٣ من التشـريع العقابى المصرى (آ٣٠ ع ٠ ف)
حتى تتوافـــر هـــذه الجريمه لابد من توافـــر عناصرها المجتمعـــه
وهـــى : ـ
اعتداء على شخص حـى سواء وقـع الاعتداء تاما او وقـــف
عنـــد الشروع وان يتم استخدام مواد سامه تؤدى الى الوفـــــاه
وان يتم اعطاء المواد السامه بقصـــد ازهـــاق روح المجنى عليـــه
فمـــتى توافـــرت هذه الشروط توجـــد الجريمـــه تامه ويستحـــق
فاعلها العقـــاب فى نص الماده السابقـــه ٠

اما لو كان لدى أ قصـــد قتـــل ب باستخدام مـــاده
سامه واخطأ وقدم له بدلا منها ملح البارود الغـــير سام معتقـــدا
انه الســم ، هنـــا ، يقول الفقيـــه الفرنسى راديلسكو RADULESCO
ان الركن المادى لا يوجـــد لانتفـــاء احد عناصـــره الهامه رغـــم
بقاء القصـــد الجنائى ، فالقصـــد الجنائى هنا توافـــر لان الفاعـل
اراد فعـــل القتـــل بالسم فقدم الماده السامه معتقدا انها سامـــه
وهى فى الحقيقـــه غير كذلك ، فالجريمـــه كانت متواجـــده فى ظن
الفاعـــل ولكن ليست متواجـــده من الناحيـــه الموضوعيـــه بانتفـــاء
احـــد عناصـــر الركن المادى الذى لا وجـــود لوجوده فالاستحـــاله
هنـــا مطـــــلقه اوقانونيـــه لان الوســـيله المستخدمه اصـــلا
عاجـــزه عن احداث الوفاه التى ارادهـــا الفاعـــل والموصوفه فـــى
القانون على اساس انها قتـــل بالسم (١٩) ولا يمكن القول بوجـــود
الشـــروع هنا ، اذ لا يكفـــى لقيـــام الشروع اى سلوك يتـــــم

---

(١٩) "L'impossibilité d'accomplir le crim resultat des moyens employés est dans ce cas legal puis qui ces moyens sont radi éalemen t impuissant àproduire le resultat que l'agent avait en vue vue et qui caractrent le crim d'empoisennement"
voir: Garraud, op. cit T. II, no. I623.

عن قصد جرمي انما يلزم ان يتطابق هذا السلوك مع انموذجه القانوني وتطبيق العقاب في هذه الحاله فيه اخلال بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (٢٠)

١٦٢ ـ جريمة القتل :

لقيام هذه الجريمه لا بد من حدوث اعتداء من قبل الفاعل بأي وسيله وان يكون ذلك بنية ازهاق الروح وان يكون الفعل موجها لانسان حي فان تبين عند احداث الاعتداء ان الجثه كانت لشخص ميت منذ البدايه في هذه الحاله لا توجد جريمة القتل ولا الشروع في الجريمه ، لان الغلط في الموضوع منع امكانية تنفيذ امكانية الواقعه الماديه (٢١) لان الاعتداء وقع بصوره تخالف المحدد له في نص التجريم (ماده ٣٠٤) ع ف ، ٢٣٠ عم) وحتى لو تخيل الفاعل وجود هذه المطابقه ففي الحالتين توجد جريمه مستحيله استحاله مطلقه ولا محل للعقاب عليها (٢٢)

١٦٣ ـ جريمة اسقاط الحوامل :

كما سبق ان اوضحنا حتى تتوافر هذه الجريمه لابد من وجود امرأه حامل ، فالمرأه التي تعتقد انها حامل وهي في الحقيقه غير كذلك تقوم بتناول مواد لاسقاطها ، طبقا لرأي راديلسكو RADULESCO ان هذه الجريمه تتخلف لتخلف الركن المادي اذ الغلط

---

(٢٠) د . رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٧٠٠

(٢١) Radulesco , op. cit . P. 193

(٢٢) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٣٤

انصب على موضوع الجريمه ومنع امكانية تنفيذها لعدم توافر صورتها على النحو المحدد فى القانون ٠

ويمكن تطبيق هذا القول على جريمة السرقه اذا كان محلها مملوكا للفاعل اذ وقوعها على هذا النحو جاء على النحو المخالف للصوره المحدده فى القانون وكذلك بالنسبه لجريمة الامتناع عن انقاذ طفل كان فى موقف معرض للخطر وتبين ان هذا الطفل كان بمثابة جثه اذ ان هذه الجريمه تفترض ان يكون الطفل حيا (٠٠٠٠ الخ (٢٣)

وخلاصة ما تقدم أن الغلط او الجهل انصب على موضوع الجريمه او على وسيلة تحقيقها ، مما ترتب على ذلك عدم وقوعها فى الصوره المحدده لها فى القانون رغم توافر القصد الجنائى لدى فاعلها ، ونظرا لاستحالة العقاب الا حيث يتوافر فى الواقعه شروطها القانونيه لذلك ونظرا لانه فى الفروض السابقه تخلف الركن المادى للجريمه ولما كانت القاعده لا جريمه دون ركن مادى لذلك لا يمكن العقاب على جريمه لان العقاب عليها بالصوره التى حدثت معناه الصاق صفة جريمه معينه من سلوك لا يوجد تطابق بينه وبين نموذج الجريمه المحدده فى القانون ولا يوثر على ذلك تخيل الفاعل او ظنه تطابق الواقعه مع النموذج ، القانونى لان هذا التطابق لا وجود له الا فى ظن الفاعل او فى مخيلته (٢٤) ورغم تخلف تطابق الواقعه التى اراد الجانى ان تحدث مع نموذجها القانونى وهذا يوءدى الى عدم عقاب الجانى لعدم امكان اسنادها القانونى اليه الا انه من ناحية

---

(٢٣) Merle et Vitu Op. cit. p. 497.

(٢٤) Jean pradel , op. cit. P. 347

يراجع رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٧٠

اخرى حالة استحاله قانونيه التى تتوافر فى حالة الجريمه الظنيه او الوهميه فانها تتخلف لتخلف الركن المعنوى لدى ، فاعل الواقعه لا ن المشرع الجنائى يتطلب القصد الجنائى فى الجريمه التامه والشروع فيها فان انتفى القصد فى الجريمه التامه انتفى القصد فى الشروع فيها وبالتالى يستحيل قيام الجريمه من ناحيتين : عدم امكان اسناد الواقعه قانونيا ولتخلف الركن المعنوى لمن ارتكب الجريمه الظنيه (٢٥) ، وعلى ذلك فى الجريمه المشار اليها فى الماده ١٢٨ ع م (٦١٤ عقوبات ايطالى ، ١٠٤ عقوبات فرنسى) وهى جريمة انتهاك حرمة المسكن ، القصد الجنائى امر لا بد منه حتى تتوافر هذه الجريمه فضلا عن توافر ركنها المادى ، ويتوافر القصد الجنائى اذا اتجهت ارادة الجانى الى انتهاك حرمة المسكن مع علمه بانتهاك هذه الحرمه ، او كما يقول مانزينى Manzini يتوافر العمد اللازم لهذه الجريمه من اراده واعيه وحره ومن نية ارتكاب الركن المادى الذى ينص عليه القانون مع علم الجانى انه يعمل ضد حق الغير ، نتيجة لذلك ان اعتقد الجانى ان رضاء صاحب المنزل موجود وهو فى الحقيقه متخلف يترتب عليه نفى الجريمه والغلط هنا يؤدى دوره فى نفى القصد الجنائى اما ان توجه ضابط البوليس لتفتيش منزل ومعه امر باطل نسبيا لتفتيش منزل معتقدا على خلاف الحقيقه تخلف هذا الرضا والحقيقه فان هذا الرضا توافر لدى صاحب المنزل فان هذا الضابط لا يرتكب جريمة انتهاك حرمة المسكن المشار اليها فى النصوص السابقه وتعليل ذلك ان اعتقاده الزائف انصب على احد عناصر الركن المادى لهذه الجريمه حين ان قصده الجنائى متوافر ونظرا لان هذه الجريمه لا تقوم الا بتوافر سائر

---

(٢٥) يراجع د . عبدالفتاح الصيفى المطابقه فى مجال التجريم المرجع السابق ص ٢٤٧

عناصرها القانونيـــه ومنها الركن المادى الذى ينتقـى بوجـــود الرضـــط من صاحـــب المنزل او المسكن المنتهك لذلك لا توجـد هذه الجريمـــه لتخلف ركنها المادى وهنا يكون للغلط دوره فـــى نفى الركن المادى فى هذه الجريمـــه مع بقاء القصـــد الجنائـــى (٢٦)

(٢٦) يراجع د٠ محمد ابراهيم زيـــد القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٩٨ ٠

" المبحث الرابع "
" الغلط او الجهل الذى لا تأثير له "

١٦٤ ـ تمهيد : الغلط او الجهل قد يكون موثرا اى قد يمنع المسئوليه ويغير نطاقها ، فبدلا ان تكون عمديه تصبح غير عمديه على النحو السابق بيانه ، وقد رغم تعلقه بالواقعه قد لا يكون له تأثيرا على المسئوليه اذ تظل المسئوليه على حساب الفاعل رغم وجوده ، ويجمعوا ذلك وصحيحا فى حالة الغلط فى الشخص او الشخصيه وحالة الحيده عن الهدف والغلط فى موضوع النتيجه وعلاقة السببيه ، واحيانا اخرى قد لا يكون موثرا كأصل عام ولكن استثناء من ذلك يكون الغلط موثرا .

وسوف نوضح ذلك على الوجه الموضح بعد :ـ

المطلب الاول : سوف نخصصه لبيان حالة الحيده عن الهدف .

المطلب الثانى : وسوف نخصصه لبيان الغلط فى النتيجه الاجراميه

المطلب الثالث : سوف نخصصه لبيان حكم الغلط وزمان ومكان حدوث السلوك .

المطلب الرابع : سوف نخصصه لبيان حكم الغلط فى كيفية حدوث التسلسل السببى .

" المطلب الاول "

" الغلط وحالة الحيدة عن الهدف (١) "

١٦٥ ـ يقصد بالغلط فى توجيه الفعل ، الغلط الذى يشوب الفعل التنفيذى للجريمه ، بحيث تتحقق الجريمه فى شخص اخر خلاف الشخص الموجه اليه الفعل (٢) فالجانى وجه سلوكه نحو الهدف لكنه حاد نتيجة عدم الدقه فى التصويب وترتب على ذلك اصابة هدف اخر ما كان يهدف اصابته كمن يوجه بندقيته الى اخر (زيد مثلا) بقصد قتله فيحيط نتيجه لعدم الدقه فى التصويب فيصيب شخصا اخر .

ولقد كان حكم هذه الحاله مثارا للخلاف الفقهى :-

حيث اتجه رأى فى الفقه الفرنسى الى القول انه فى حالة الحيده عن الهدف يوجد جريمتين : جريمة اهمال وجريمه ناقصه والشروع يوجد حيث كان يريد الجانى ان تتحقق النتيجه والجريمه باهمال توجد حيث تحققت النتيجه التى ما كان الجانى يريدها . (٣) وهذا الرأى يعيبه انه يتناقض وقواعد القصد الجنائى اذ كان الجانى يريد قتل شخص وتحققت الجريمه ، الاجراميه فى شخص اخر اى ان النتيجه التى كان يريدها حدثت بالفعل والقول بمسائلته عنها خطأ ، فيه اهدار للدفاع الاجتماعى حيث انه يجرم الاعتداء على الحياه مجردا عن موضوعها اى بغض النظر عن شخصية المجنى عليه وكيف تحققت فيه النتيجه الاجراميه .

---

(١) ABERRATIO ICTUS

(٢) د . مأمون محمد سلامه القسم العام المرجع السابق ص ٣٤٨

(٣) Stefani et levasseur op. cit. P. 317

ويتجــه رأى اخــر فى الفقــه الايطالى والالمانى الى القــول ان الجانى لا يسأل فى حالة الحيــده عن الهدف الا عن جريمــه خطئيه ولا يختلف هــذا الرأى عن سابقه اذ انه يتعارض وقواعــد القصــد كما ان الاخــذ به يهدر مقتضيات الدفاع الاجتماعى (٤)

لذلك اتجــه رأى اخــر الى القول ا ن الجانى يسأل عــن جريمــه عديه وعن شروع فى قتــل على اساس ان الموضــوع • الذى تحققت فيه النتيجــه قد توافــرت فيه جميــع اركان الجريمــه العمديه التامه • اذ ان القصــد الجنائى الذى توافر لدى الجانى قد امتــد فشمل جميع اركان الجريمه العمديه فشمل الــنتيجــه الــتى تحققت فى هذا الموضوع باعتبــار ان محله هو النتيجه قد تحــددت تحديدا مجردا • بالنسبه لموضــوع اخر قد تحقق فيــه كل عناصــر الشروع اذ ان الجانى اتى فى هذا السبيل افعال البدء فى التنفيــذ وتوافــر لديه القصــد الذى احتوى هــذه الجريمــه والجريمه الــتى وقعت فيها النتيجــه ولم يستطع على الرغم من ذلك عدم تحقيق النتيجه فى هــذا الموضوع الاول اى تخلف عنصــر النتيجــه فيهــــا ومن ثم يكون عناصر الشروع هنا قد توافــر • ونظرا لان هذا الشروع والجريمه التامه كان نتيجــه لفعــل اجرامى صادر عن شخص واحــد تتعدد الجرائم معنويــا وتتطبق على الجانى عقوبة الجريمه الاشد (٥) ويتفــق هــذا الرأى فى نتيجته العمليه مع الرأى الغالــــب

---

(٤) CARERIUS , Menochius cité par Delogue, La culpabilité, op. cit. p. 272

ومن انصار هذا الاتجاه فى المانيا
BERNER, ZACHARIA S,
VONBAR cité par Radulesco , op. cit. p. I57

(٥) يراجــع د• محمود نجيب حسنى القصــد الجنائى • ص ٩٧

فى الفقــه والقضـــاء سواء فى مصـــر (٦) اوفى فرنســا وبلجيكا (٧) اذ يرى هـــذا الرأى ان المتهم هنـــا اى فـــى حالة الحيـــده عن الهدف يسأل عن جريمـــه عـــديه وهى الجريمه التى وقعت على الموضوع الثانى على اساس ان الجانى قد اراد فعـــله واراد تحقيــــق نتيجته ونظرا لان المشرع هنا يجرم حـــق الانســـان فى الحياه مجـــردا عن موضوعـــه لذلك يسأل عن هـــذه الجريمـــه مسئوليه عديه على اساس ان العمـــد يكون باعتبـــار الجانى وليـــس باعتبار المجنى عليه وتطبيقا لذلك "قضـــت محكمة النقض المصـــريه اذ رمـــى شخـــص خصمـــه بحجـــر قاصدا قتله فاخطأته الرميـــه واصـــاب اخـــر كان يسير مصادفة بجواره فان مسئوليته عن الاصابـــه هى مسئوليتـــه عن الفعـــل الذى تعمد ارتكابه (٨) وقـــد قضى بانه لا يحـــق لمدرســـه طبقا للماده ١٨ من القانون رقم ٢١٣ سنة ١٩٥٦ بشأن التعليم الابتدائى الذى وقعت الحادثـــه فى ظله ان تؤدب احدا بالضـــرب فان فعلت كانت فعلها اثما فاذا ضربت احد التلاميـــــذ فتطاير جزء من الة الاعتـــداء فاصاب عين تلميـــذ اخر وتخلفت لديـــه عاهه مستديمه هى فقـــد ابصار العين فان ركن العمـــد يكون متوافـــرا فالعمـــد يكون باعتبار الجانى وليس باعتبـــار المجنى عليه ومن ثـــم تكون المدرسه مسئوله عن جناية ضرب افضـــى الى عاهه مستديمه . (٩)

---

(٦) من انصار هـــذا الرأى فى مصـــر د . السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع السابق ص ٤٧٠ ، د . على احمد راشـــد اصول القانون الجنائى ص ٤١٢ ، د . احمد فتحى سرور اصول قانون العقوبات ص ٤٦٧ وفى القضاء نقض ٢٥ مارس س ٨ رقم ٨١٠ ص ٢٦٤ ، ٢٠ اكتوبر ١٩٥٨ س ١٩ رقم ٢٨٧ ص ٨٠٧

(٧) Bouzat et Pinatel op. cit. noI8I; Vouin , droit penal special , op. cit. no. I50 P. I67 et Radulesco, op. cit. p. I60. et Trousse, op. cit. no. 2579.

(٨) نقض ١٨ اكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٥ ص ٣٦٣

(٩) نقض ٦ ديسمبر ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٧٩ ص ١١٥٧

ويقرب من صورة الغلط فى توجيـــه الفصـــل الغلط فى الشخصيه en persenna خاصه من حيـث الحكم القانونى فالجانى هنا يريد اصابة شخـــص معين تمثـــله سلفا ولكن يخطئ ويصيب شخص اخـــر نتيجـــة للتشابه الشـــديد بينهما والتشريع الايطالى فى المادة ٨٢ منه يضـــع حكمـــا لهذه الحالة حيـــث ينص على " اذا وقـــع عدوان عـــلى شخص اخـــر غير المقصـــود ذلك لسبب غلط فى استعمال وسائل التنفيذ او لاى ســـبب اخـــر فان الجانى يسأل عن هـــذه النتيجه عـــن المسئوليه فيما لو وقـــع فى الجريمه على الشخص المقصـــود وذلـــك ما عدا ما يخص الظروف المشـــدده او المطبقه تطبيقا للمادة ٦٠ اما اذا اصيـــب شخصا فضلا عن الشخص المقصود فان الجانى توقـــع عليـــه العقوبه المقـــرره للجريمه الاشـــد بعد رفعها بمقدار الثلث (١٠)

وعلى هذا فان الجانى فى حالة الغلط او الجهل بشخصيه المجنى عليه يسأل عن الجريمه التى وقعت عـــمدا فالغلط او الجهل فى شخصيـــة المجـــنى عليه يعد غير جوهرى وغير موثر وذلك لانه انصب على عنصر يخرج عن كيان تكوين الجريمـــه اذ المشـــرع فى جريمة القتـــل وفـــى جميـــع جرائم الايذاء البدنى يحمـــى الانسان فى سلامة جســـده ويحمى حقه فى الحياة مجرداً عن موضوعه فموضوع القتل بصفة عامـــــة هم الناس وهولاء هم محـــل حماية المشرع ورعايته وعلى هـــذا فالغلط فى الشخص لا يكون موثـــرا بل على حـــد قـــول اليمينـــــــا لا يمكـــن ان يـــكون هنـــاك غـــلط فى موضـــوع (١١)

---

(١٠) قد ســـار على نفس النحو قانون العقوبات البرتغالى الصادر سنة ١٨٨٦ فى الفقره الثانيه حيث نص "لا يعفى من المسئوليه عنـــد الغلط فى الشخص او فى الشىء الذى انصب عليه الفعل المعاقب عليه" (يراجع نص المادة ٧٦ من قانون العقوبات الحبشى فقره ٣ حيث يأخذ بنفس الاحكام)

(١١) Alimena, op. cit T.IIP. 357 cité par Radulesco op. cit I56 et Trouse , Droit penal, op. cit. P402.

القتل . ولقد أخذ القانون الروماني بهذا الرأى قديما اذ لم يعتبر الغلط فى شخص المجنى عليه عذرا يعفى من العقاب (١٢) كما أن المستقر عليه فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى أن الغلط فى الشخصية لا ينفى مسئولية الفاعل عن الجريمة المرتكبة ، ويظل مسئولا عنها عمدا ، فأوصاف الفرد واسمه ولقبه وجنسه أو جنسيته أو وظيفته أو مركزه لا تدخل فى البنيان الموضوعى للجريمة ، اذ المشرع هنا لا يهتم الا بحماية الحق فى الحياة أيا كان صاحبه (١٣) فهو يكفل حق الحياة لكل الافراد (١٤) اذ الجريمة هنا من جرائم الفاعل المطلق (١٥) ويعاقب المشرع على الاعتداء على الحق فى الحياة ايا كان الشخص المضرور ويستوى لديه كون المجنى عليه شخصا معينا أو كونه شخص آخر (١٦) بغض النظر عن شخصية المجنى عليه

---

(١٢) Radulesco; op. cit. P. I5I

(١٣) د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٢٠٢

(١٤) Radulesco ; op. cit. P. I5I

(١٥) د . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٤١

(١٦) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٩٣

ان الناس امام القانون سواء (١٧) وتطبيقا لذلك قضت النقض المصريه "انه يكفى للعقاب على جرائم القتـــل العام ان يكون المتهم قـــد قصـــد بالفعـــل الذى قارفـــه ازهـــاق روح انســـان ولـــو كان القتـــل الذى انتواه قـــد اصاب غير المقصـــود وسواء كان ناشئا عن الغلط فى شخـــص من وقع عليه الفعـــل او عن خطأ فى توجيـــه الفعـــل فان جميع العناصر القانونيه تكـــون متوافره فى الحالتـــين كما لو وقـــع الفعل على ذات المقصود قتله (١٨) "فالخطأ فى شخصيـــة المجنى عليه لا يغـــير من قصـــد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقـــا لهذا القصـــد فيعتبر محلا عن الاصابـــه

---

(17) Garçon , op. cit. art. I. no. I03 et art295 no 520, Garraud, Vol, I, no. 3I7 p. 607,et no I854 P. I46, Roux de droit crimminel, vol. I. p. I80 ; Vidal et Magnol I, I84P. 302, Donnadieu de Vabres no. I36 p. 805 Bouzat et Pinatel op. cit no. I8I et Françon p. 233 et Delogue , La culpabilité, op. cit p. 27I no. 526

راجع فى الفقه المصرى : د . محمود مصطفى القسم العام ص ٤٣٠ . د . رؤوف عبيد . مبادئ التشريع العقابى ص ٣١٠ ، د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٤١٢ ، د . السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٨٩ ، د . احمد الالفى المرجع السابق ٤٥٢ ، د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٣٤٧

(١٨) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ رقم ٢٣٢ ص ٤٥٤ ، نقض ١٩٤٦/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٧ رقم ٨٥ ص ٧٦ ، نقض ١٩٤٩/١٢/٣١ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ٥٠ ص ١٥٠ .

العمديه ولو اصاب شخص غير الذى تعمد ضربه لانه انما قصد الضرب وتعمده والعمد يكون باعتبار الجانى وليس باعتبار المجنى عليه[١٩] واذا كان الجانى على النحو السابق الذى استقر عليه العمل فى الفقه والقضاء يسأل عن جريمة عمد فى حالة الغلط فى الشخصيه وحالة الحيده عن الهدف ، الا ان هذا الرأى ، الغالب يعيبه انه يهمل حكم الاعتداء على الموضوع الذى كان يرغب الجانى ان يتحقق فيه النتيجه ، فعلى الرغم من ان الجانى قد وجه ارادته الى الاعتداء على الموضوع الاول ، واتى فى هذا السبيل كل اعمال البدء فى التنفيذ ، الا ان النتيجه لم تتحقق فيه وتحققت فى موضوع اخر ، هب ان الجانى ، لم يحقق بفعله قتل احد اخر فهل لا يسأل على الاطلاق ؟

الرأى الذى نرجحه هو الذى يقول بمساءلة الجانى عن شروع فى قتل عن الموضوع الذى لم تتحقق فيه النتيجه ، وعن جريمه تامه فى الموضوع الذى تحققت فيه النتيجه التامه ، وتتعدد الجرائم تعددا معنويا ويطبق على الجانى عقوبة الجريمه الاشد " ماده ٣٢ ع م " وهنا تطبق على الجانى عقوبة الجريمه التامه لانها هى الاشد على اساس ان جميع اركان الشروع توافرت بالنسبه للموضوع الذى اراد الجانى تحقيق النتيجه فيه كما توافرت جميع اركان الجريمه العمديه من فعل ونتيجه ، وعلاقة سببيه وقصد جنائى " ولا يغير من الرأى شيئا ان العيار اخطأ واصاب المقذوف شخصا اخر فان المتهم فى هذه الحاله يتحمل كذلك مسئوليته عن جريمة الشروع فى قتل المجنى عليه الثانى ايضا طالما انه حين اطلق العيار على المجنى عليه وانما يقصد قتله وازهاق روحه ، فقصد القتل وازهاق الروح ثابت لدى المتهم بالنسبه للمجنى عليهما الاثنين كليهما " (٢٠)

---

(١٩) نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٦٣ طعن ٨ / ٢ / ٦ س ٣٣ / ١٤ ص ٥٦٣

(٢٠) نقض ٢٠ / ١٠ / ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونيه س ٩ رقم ١٩٧ ص ٢٠٨

" المطلب الثـــــانى "

الغلط والنتيجـــه الاجراميـــــــه "

١٦٦ ـ النتيجـــه الاجراميـــه هى الاثار الماديه الناجمـــه عن الفعـــل الجرمى والتى تصيب حـقاً يحميه القانـــون ويقـرر له عقابا • ويثار التساؤل الان لو ان الجـــانى قصـــد احداث نتيجـــه فى موضـــوع ما فاخطأ وحدثـــت النتيجـــه فى موضـــوع اخـــر ، ما حكم هـــذا الغلـــط اى ما اثره على المسوءليه الجنائيـــــه ؟)

١٦٧ ـ الغلط غـــير الجوهـــرى والنتيجـــه الاجراميه ••

الغلط يعد غير جـوهرى كمـا لا يعد موءثرا اذا كانـت النتيجه التى يعدها الجانى ولن تحـدث ، تتفـــق فى القيمـــه القانونيه مع النتيجـــه التى حدثــــت ولم يكن يريد الجانى ان تتحـــقق ، فالشـــارع لا يفرق فى القيمه القانونيه لموضـــوع النتيجـــه فى الحـــالتين كما لو اراد الجانى قتل زيـــد من الناس ولكن ترتـــب على فعلـه الجرمى قتـــل او جرح اخـــر ، هنـــا لا يعد الغلط جوهريا وغير موءثر اذ تظـل النتيجـــه الاجراميـــه على مسوءلية الفاعـــل (١) ، وان كـــان الغلط يوءدى الى التغيير فى نطاق هذه المســـئوليـــه فلواراد أ قتل ب فاخطأ واصاب جـ هنـا غـــلط الجانى ادى الى التأثير على نطاق المسئوليه الجنائيـــه حيـــث ان أ يظل مسئولا عن فعله بالنسبه (ب) ،

---

(١) د • محمـــد ابراهيم زيد المرجع السابق ص ٩٢

وكما ان مسئوليته تمتد الى المسائله عن النتيجـــــه التى تحققــت فى جـ

١٦٨ ـ الغلط الجوهـــــرى والنتيجــه الاجراميـه :

يعد الغلط جوهريا اى موثرا على المسئوليه الجنائيـــه ان كانت النتيجـــه التى توقعهـــا الجانى لا تتفـــق فى قيمتها مع النتيجـــه التى حدثت كما لو اراد أ صيد طائر فأخطأ واصاب ب حيث كان آدميـــا لم يستطـــع تميزه بســبب الضباب ، لا شـــك ان هذا الغلـــط له تأثيره على المسئوليه الجنائيـــه اذ فى هـــذا المثال لا يسأل الجانى عن اصابــة ب خطأ ، الا اذا كانت الظروف التى احاطت بـــه يستطيـــع بوجودها الرجـــل العادى ان يتجنـــب هـــذا الخطأ حين يسأل عن النتيجـــه التى وقعـــت للمجنى عليه خطأ (٢)

١٦٩ ـ الظروف المشدده والغلط فى موضوع النتيجـــه :

قلنا ان الاصـــل ان الغلط المنصـــب على موضـــوع النتيجـــه غير موثـــر متى كانت النتيجـــه الـــتى حدثت لها عين القيمه القانونيـــه (٣) للنتيجه الـــتى كان الجانى يريد تحقيقها ، ولكن ان اختلفت القيمـــه القانونيه للنتيجـــه التى وقعت عن التى كان الجانـــى يريد ان تتحقق هنا يعد الغلط موثرا ٠ "فلو اراد شخص

(٢) د ٠ محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة صـــ٢٤٢ ، د ٠ رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، صـ٨٥٢ ، د ٠ مأمون سلامة ، صـ٣٥٠

(٣) د ٠ محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ص ٩٢

سرقة اموال زيد فأخطأ واستولى على اموال على هنا الغلط غير موثر لان الشارع يسدى حمايته الى اموال الغير جميعا فضلا عن ان موضوع النتيجه لا يدخل فى مكونات الجريمه لذلك يكون الغلط فيها متعلقا بواقعه ليست ذات قيمه فى نظر القانون (٤)

ومع ذلك قد يدق الامر فى حالات نادره كأن يكون لموضوع النتيجه قيمه قانونيه فى ذاته بحيث لا تستوى النتيجه تحققت فيه باخرى تحققت فى غيره ، ففى القانون الفرنسى ان من يقتل اباه او اخاه يعاقب بعقوبه مشدده عن لو حدث القتل لشخص اخر وفى القانون المصرى يرى فى وقوع السرقه من الخادم اضرارا بالمخدوم ظرفا مشددا لعقابها .

فما حكم شخص يريد قتل اخر من غير اصوله وترتب على فعله قتل شخص كأبيه وامه او جده نتيجة للغلط ؟

وما حكم من يسرق اموال مخدومه نكاية فيه وتبين بعد السرقه ان الاموال التى استولى عليها اموال مملوكه لغير مخدومه؟

وما حكم من يريد الاستيلاء اموال مملوكه للدوله وتبين بعد الاستيلاء عليها انها مملوكه لغير الدوله ؟ ، وما حكم من اعتقد انه يقتل جريحاً عاديا ويسرقه ويتبين ان هذا الجريح جريح حرب ؟ وما حكم من يقدم رشوه لشخص معين على اساس انه المختص باداء العمل فى احد شركات الدوله ويتبين انه ليس الا عاملا جاء عرضا ليقدم القهوه من مقهى مجاور لهذه الشركه ؟

---

(٤) د. محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٩٤

من الامثـــله السابقه يتبين حتى تقوم الجريمه من وجهـــة النظـــر القانونيه لا بد ان تتحـــقق فى موضوع ذات قيمــــه فى نظـــر القانون فاذا لم تتحـــقق فى ذات الموضوع لا توجـــد ذات الجريمـــه ولكن قـــد تتغير مسئولية فاعلها ويسأل عن جريمة اخـــرى ولتوضيـــح ذلك ينبغى ان نفرق بين امرين :

الامر الاول :

اذا كان الجانى يريد ان تحدث النتيجه فى موضوع يبدو تحققها فى جريمه عاديه فتحـــدث النتيجـــه بطريـــق الغـــلط فى موضـــوع يعتبر تحققها فى سببا لتشديد العقاب كما لو اراد خادم ان يسرق اموال الغير ويتبين بعد السرقه ان الاموال المسروقه لمخدومـــه او من اراد ان يقتل غريبـــا عن افراد اسرته فيخطئ ويقتـــل احـــد اصوله ، هنا وطبقا للرأى الغالب الراجح للفقه (٥) ان الخادم لا يسأل سوى عن جريمة سرقه عاديه ولا يسأل عن جريمـــة سرقه مصحوبه بالظرف المشدد ، ولا يسأل الجانى عن جريمـــة قتل الاصـــول فى الحالة الثانيه ، ولكن يسأل فقـــط عن جريمة قتل عادى (٦)

وتعليل ذلك ان الظرف المشدد سالف الذكر مما ينبغى ان يحيط به علم الجانى حتى تنعقـــد مسئوليته عنه ونظـــرا لانه كان يجهلـــه لا يسأل عنه وبالتالى فان مسئوليته عن الجريمه مجرده عن الظـــرف

---

(٥) د. محمود نجيب حسنى القصـــد الجنائى المرجع السابق ص ٩٤

Garcon , op. cit. no. I9 ،

(٦) Stevani et levasseur , op. cit. p. 305.

المشدد يتحقق وصحيح القانون . وقد نصت على ذلك المادة ٦٠ من قانون العقوبات الايطالي بالقول " اذ في حالة الغلط في شخصية المجني عليه في الجريمة لا توضع على عاتق الفاعل الظروف المشددة التي ترجع الى أحوال وصفات الشخص الذي ناله الفعل بالاعتداء أو العلاقات بينه و بين الجاني " (٧)

أما الأمر الثـانـي :ـ

هنا نفترض أن الجاني كان يريد أن تتحقق نتيجة سلوكه في موضـوع يشدد بسبب تحقق النتيجة فيه العقاب ، ولكن تحدث النتيجة بطريق الغلط في موضوع آخـر ، لا يتضمن نموذجه تشديدا للعقاب ، مثال من يريد سرقة أموال القوات المسلحـة أو سرقة أموال من عربات الحكومة أو القطاع العام ، ثم يتبين له بعد السرقة أن هذه الاموال ليست أموال القوات المسلحة أو أموال رجل من رجال الأعمال ، أو من يريد قتل جريح حرب إنتقاما منه ويتوجه وينفذ ما أراد ويتبين بعد تحقيق ما أراد أن القتيل كان أحد زملائه كان متخفيا في زى قتيل حرب هنا لو دفع الجاني أنه ما كان يريد سرقة أموال القطاع الخاص ولو كان يعلم ذلك فانه سوف لا يقوم بالسرقة ، وفي المثال الثاني لو دفع بأنه ما كان يـريد الا قتل جريح الحرب تشفيا وانتقاما منه ... في كل هذه الامثله وما شابهها ، اتجـه رأى في الفقـه الى القول أن الفاعل يسأل عن الجريمة في الموضوع الذى تحققت فيه النتيجـه عـمـدا (٧) مكرر

ويعيب هذا الاتجاه ، أنـه يغفل أثـر سـلوك الفـاعـل

---

(٧)

Art 60: "Dans le cas de l'erreur sur le personne léssé par une fraction , les circonstances agravantes qui son different aux rapports existant entre le coupable e t elle ne sont pas retenues à la charge de l'agent"

يراجع أيضا ، قانون العقوبات الحبشي والكويتي ... الخ سابق الاشارة اليها بالرسالة .

(٧) مكرر د . أحمد فتحي سرور ، أصول قانون العقوبات ، المرجع السابق صـ ٤٤٦

بالنسبه للموضوع الذى كان يريد ان تتحقق فيه النتيجه اى الجريمة ذات الظرف المشدد ولذلك فالراجح هو الرأى ، الذى يقول بمسائلة الجانى هنا ، عمدا عن الجريمه التى وقعت وعن شروع فى الجريمه ذات الظرف المشدد وتعليل ذلك ان الجانى اراد احداث النتيجه فى الموضوع الذى يشدد الشارع فيه العقاب وهو القتل لجريح حرب واتجهت ارادته الى احداث القتل وحدثت النتيجه فى موضوع اخر لذلك يسأل هذا الشخص عن شروع فى الجريمه ذات الظرف المشدد اذ ان الجانى قد توافر لديه القصد الذى تتطلبه المشرع فى الجريمه المشدده وقام باعمال البدء فى التنفيذ ثم تكون عناصر الشروع متوفره لديه ، فى جريمة الشروع فى قتل جريح الحرب اى فى الجريمه ذات الظرف المشدد ، اما الموضوع الاخر التى ما كان يريدها الجانى وحدثت بطريق الغلط فيسأل عنها عمدا وتتعدد هنا الجرائم تعددا معنويا ويطبق على الجانى عقوبة الجريمه ذات الظرف الاشد (٨) ولو ان هذا الرأى يتفق وصحيح القانون الا انه فى قيمته العمليه لا يختلف عن الرأى الاول اذ ان الجانى لا يطبق عليه سوى عقوبة الجريمه الاشد وهى عقوبة الجريمه التامه التى تحققت فى الموضوع المجرد عن الظرف المشدد (٩)

---

(٨) Garcon art 299 no. 2!., Delogue, la culpabilité no. 526 P. 270 ، د . نجيب محمود حسنى القصد الجنائى ص ٩٥ ،رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٨٤٨ ، السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤١٧ د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٣٥١

(٩) د . احمد فتحى سرور اصول قانون العقوبات المرجع السابق ص ٤٤٩

" المطلب الثالث "

" الغلط في زمان ومكان حدوث النتيجة "

١٧٠ـ الغلط غير الجوهري وزمان حدوث السلوك:

الحقوق الاجتماعية تكون محل رعاية الشارع الجنائي ، بغض النظر عن زمان تواجد هذه الحقوق ، فالشارع حين يقرر تجريم الاعتداء على أي حق ، فهو يقرر ذلك دون مراعاة زمن ارتكاب الاعتداء ، اذ أنه يسدي حمايته على حق الانسان في الحياة وحماية جسمه في كل الأوقات ، في الليل وفي النهار ، واذا حدث اعتداء على هذه الحقوق بالسرقة أو بالنصب أو بخيانة الأمانة ، تظل أحكام تلك الاعتداءات واحدة أيا كان زمان حدوث الاعتداء عليها ، ويترتب على ذلك ، أن القانون لا يتطلب علم الجاني بزمن ارتكاب الفعل الجرمي ومن ثم يعد الغلط فيه غير مؤثر على القصد (١) على أساس أن الزمن هنا يخرج عن مكونات البنيان الموضوعي للجريمة (٢) .

١٧١ـ الغلط الجوهري وزمان احداث السلوك:ـ

اذا كانت القاعدة العامة أن الشارع يسدي حمايته الى كل الحقوق دون الاعتداد بزمن حدوث الاعتداء ، الا أنه في أحوال أخرى قد يخرج عن هذه القاعدة فيدخل الزمن في تكوين نموذج الجريمة باعتباره أحد مكونات العنصر الموضوعي لها ، وقد يتطلبه صراحة أو ضمنا ، من ذلك مثلا أن الشارع في نموذج الجريمة التي أشار اليها في المادة ٣١٧ (السرقة) نص في صراحة على وجوب أن تتحقق السرقة ليلا حتى يستوجب فاعلها العقاب المقرر في تلك الفقرة (عقوبة مشددة) ، فحدوث السرقة ليلا يعد أحد مكونات هذه الجريمة ، ويتخلفه يتخلف وجود هذه الجريمة

---

(١) ويطلق ديلوجو على هذا الغلط الغلط غير المؤثر (Impropre)
يراجع ديلوجو ، الاذناب ، المرجع السابق فقرة ٥٠٣ ص٢٧٣ ود . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي المرجع السابق ص١٦٨
(٢) د . محمد زكي محمود ، الرسالة السابقة ، ص١٥٦ ، د . أحمد الألفي ، القسم العام ، المرجع السابق ص٤٤٨

المشار اليها فى تلك الفقره وكذلك الحال فى باب السرقه ماده ٣١٣ ، ٣١٥ / ٣ ، ٣١٦ ، الماده ٣٥٦ (جريمة قتل الحيوانات) ان حدثت بالليل يعد هذا الزمن ظرفا مشددا وكذلك الحال فى الجريمه المشار اليها فى الماده ١٦٥ ع لا تقع الا فى زمن هياج ، او فتنه فان وقعت فى غير هذا الزمن تتخلف هذه الجريمه ، وكذلك الحال فى الجريمه المشار اليها فى الماده ٧٨ ب معدله بالقانون لسنة ١٩٥٧ لا تقع الا فى زمن الحرب ويعد هذا الزمن احد مكونات السلوك الاجرامى بحيث لا توجد ان وقعت فى غير هذا الزمن وبالمثل الجريمه المشار اليها فى الماده ٨١ ع لا تقوم الا اذا وقعت فى زمن حرب اذ لا يتصف هذا السلوك وصف الجنايه ويستحق صاحبها العقوبه الا اذا وقعت فى زمن الحرب (٣) وبالمثل الجريمه المشار اليها فى الماده ٧٧ أ لا تقوم الا اذا كانت الدوله الذى التحق فيها المصرى فى حالة حرب مع مصر ويقصد بالحرب هنا الحرب الخارجيه (٤) . وقد يتحدد الزمن كمنصر لازم للسلوك بطريق ضمنى من ذلك ما تنص عليه الماده ٨٧ أ وهى جناية التدخل لمصلحة العدو فى تدبير لزعزعة اخلاص القوات المسلحه ، اذ المفهوم ضمنا من كلمة عدو ان السلوك يتخذ فى زمن الحرب وبالمثل الجريمه المنصوص عنهما فى الماده ٣٨٦ ع والتى تقع ممن يمزق او ينزع عمدا الاعلانات الملصقه على الحائط بامر الحكومه او يسيرها لا تقرأ ، اذ المفهوم ضمنا يجب لتحقيق هذه المخالفه ان يكون امر الحكومه بابقاء

---

(٣) جريمة الاخلال عمدا بتنفيذ عقد تنفيذ مبرم مع الحكومه لا يكون جنايه يعاقب عليها بالعقوبه المشدده الا اذا وقعت فى زمن الحرب .

(٤) د . عبدالمهيمن بكر جريمة الالتحاق بالعدو مقال بمجلة العلوم الاقتصاديه والقانونيه جامعة عين شمس رقم ١٩٦٤/١ ص ٥٣٢

الاعـــلان ملصقـــا على الحيطان ، ولا يزال له وجـــود
وقت نزع او تمزيق الاعـــلان وهـــذا الامر لا يكون له وجـــود
اذ كان قد تحـــقق الغرض من الاعلان او انتهى الوقت الـــذى
تحـــدد فيكون الاعلان فى خلاله مجديا (٥)

مما سبـــق يتبين لنا ان عنصـــر الزمن قد يعتـــبره
الشارع صراحـــة او ضمنا احـــد مكونات السلوك الاجـــرامى
بحيـــث اذ لم يرتكب هـــذا السلوك فى هـــذا الزمن بالذات
لا يعطيـــه المشـــرع ذات القيمـــه القانونيـــه فوقت الليـــل
او زمن الحرب او زمن الهياج او الفتنه .... الخ
يعتبر احـــد مكونات السلوك الاجرامى ولا بد ان يعلم الجانى أنه
يمارس سلوكه فى هـــذا الوقت بالذات فاذ لم يكن يعلم اى يجهل
عنصـــر الزمن فى هـــذه الحاله ومتى ثبت عدم علمه او جهلـــه
ينتفى القصـــد لديه ولا تقوم الجريمه (٦) وتطبيقا لذلك يستطيع
الجانى فى الجريمه المشار اليها فى الماده ٧٧ أ ان يدفـــع
بعدم علمه بقيام حالة الحرب بين مصـــر والدوله التى التحـــق
بها فمتى ثبت عدم علمـــه بقيـــام هذه الحاله ينتفـــى القصد
الجنائى لديـــه ولا يسأل طبقا لنص الماده ٧٧ أ ع م .

---

(٥) د . رمسيس بهنام المرجـــع السابق ص ٦١٦

(٦) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ، ص ٦٨

١٧٢ ـ الغلط الجوهـــرى وغير الجوهرى ومكان حدوث السلوك :

مكان حدوث السلوك كقاعدة عامة ، لا يعتد به المشرع عند التجريم فهو يعدل حمايته للحقوق جميعا أيا كان مكان الاعتداء عليها ، كجرائم النصب والقتل والضرب والجرح والتزوير والاجهاض ويطلق الفقــه على هـــذه الجرائم جرائم المكان المطلق (٧) ونتيجـــة لذلك اذا دفع الفاعـل فى هـــذه الجريمه بعدم علمـــه بمكان ، حدوث الجريمه فهـــذا الدفع لا قيمـــة له اذ انه لا يدخل فى مكونات الســـلوك الاجرامى(٨) وبالتالى ، يخرج عن اطار علم الجانى وبالتالى فان الغلط او الجهل فى هـــذا المكان لا قيمـــة له ولا اثـــر له على نفى القصـــــد فى اى جريمه فى هذه الجرائم .

وقـــد يعتد الشـــارع فى احيانا اخـــرى بضرورة حدوث الجريمه فى مكان معين حيـــث تتخلف الجريمه ، لو اتاها الفاعـل فى غـير هذا المكان بالذات اذ يعتـــبر المكان هنا احـــد العناصر الاساسيه للجريمـــه وبدونه لا توجـــد الجريمـــه (٩) مثال ذلك جريمة زنـــا الزوج المشار اليها فى القانون ٢٧٧ ع م لا تقوم فى حـــق الـــزوج الا اذا ارتكبها فى منزل الزوجـــيه فمنزل الزوجيـــه يعد احـــد مكونات السلوك الاجـــرامى اللازم لقيام هذه الجريمه وكذلك الحـــال فى جريمة الاعتداء على عامل بالضرب او الجرح بالسكه الحديد او غيرها من وسائل النقل العام وذلك فى وقت عمـــله ، واثناء سيرهـــــا

(٧) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٦١٤

(٨) Grispini, cité par Delegue, la culabilité, n0 I49 P. 89.

(٩) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ١٤٦

او توقفهـــا بالمحطات ، لا تتحقق الا اذا وقع الاعتداء فى اماكن السكك الحديديه او وسائل النقل العام (ماده ٢٤٣ مـــكرر) كما انه فى الجريمه المنصوص عنها فى الماده ١٣٣ الخاصه باهانة المحكمه لا تقــع الا فى المكان المنعقـــده فيه جلسة المحكمـه والجريمـــه المنصوص عنها فى الماده ٣١٧ فقــره ١ لا تقوم الا اذا تمت السرقـــه فى مكان مسكون او معد للسكنى او ملحقاتـه او احـد المحلات المعده للعباده ، فالمكان هـــنا عنصـــــر من عناصـــر هذه الجريمه ومما ينبغى ان يحيـــط به عــــلم الجانى لانه من العناصــــر التى تغير فى وصــف الجريمــــــه اذ تنقلها من وصـــف اشـــد الى وصـــف اخـــف ، كمـــا ان الجريمه المشار اليها فى الماده ٣١٦ مكرر ثالثا حتى تقـــوم لا بـــد ان تقع فى وسائل النقل العام فاذا لم يثبت ان الجانـى قد ارتكبها فى احد وسائل النقل العام لا تقوم هذه الجريمه فـــى حقـــه (١٠) كما ان جريمة ادخال واخراج عمله ماده ٢٠٣ عقوبات لا توجـــد الا اذا وقعت فى الاقليم المصـــرى فيعتبر وقـــوع الجريمه فى هذا الاقليم أمـر جوهرى لقيامها ، فاذا لم يعـــلم الجانى انه داخل الحدود الاقليميه وكانت الظروف توكـــد عـــدم علمه فى هــــذه الحاله يعفـــى من العقاب لانتفاء القصـــــد الجنائى لديه (١١) غير انه ما ينبغى هنـــا الخلط بين المكـــان كعنصـــر ، يدخل فى مكونات السلوك الاجرامى وبين المـــكان الذى تقـــع فيه الجريمــــه كحـــد لنطاق تطبيقهــــــا من حيث المكان فهذا الاخير لا يعد من مكونات السلوك الاجرامـى ولا يلزم علم الجانى بمكان وقوع الجريمـــه حتى تســـرى قواعـــد

---

(١٠) مجموعة أحكام النقـض س ٢٢ ص ٦٩٧ والطعن رقم ١٠٤٩ / ٤٦ ق فى ١٩٧٧/١/٧

(١١) د ٠ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٦١٥

الاختصاص اذ ان القواعد المحدده لقواعد الاختصاص له صفة العموم وقد شاء الشارع ان يخاطب بها القاضي مباشرة دون ان يجعل للمتهم دورا ايجابيا في تقدير الاختصاص (١٢) اما المكان كعنصر من مكونات السلوك لا بد ان يعلم به الجاني وبحقيقته علما حقيقيا والا انتفى القصد الجنائي في جانبه وعلى ذلك في جريمة الزنا يلزم ان تتم في منزل الزوجيه اي المنزل التي تقيم فيه الزوجه وكل منزل يحق لها ان تدخل ولو لم تكن تقيم فيه اقامه دائمه ما دام لزوجها الحق في ان يطلبها فيه (١٣) ولكن لا يعتبر منزل زوجيه المنزل المملوك للخليله او الذي استأجرته بمالها او اسسته بمنقولاتها وتتحمل هي نفقاته وان كان الزوج يقيم فيه فعلا (١٤) وللمحكمه في حالة دفع الزوج ان الزنا تم في غرفه استأجرها لخليلته في فندق ومن ثم لا يعد هذا المنزل منزل زوجيته كي ان تقدير حقيقه هذا المكان وما اذا كان يعد منزل زوجيه ام غير كذلك من اختصاص المحكمه (١٥) فاذا ثبت للمحكمه ان الزنا في منزل الزوجيه يكون هذا الزوج حقيقا بالعقاب اما ان ثبت عكس ذلك يعفى الجاني من العقاب اذ ان هذه الجريمه من جرائم المكان الخاص ولا تقوم الا اذا وقعت في هذا المكان بالذات لان الشارع لا يرى فيه خطوره الا اذا وقعت في منزل الزوجيه بالمفهوم السابق (١٦) وبالمثل ففي جريمة الاعتداء على عامل بالسكك الحديديه

---

(١٢) يراجع د . محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٣٣
. محمود زكي محمود المرجع السابق ١٤٦

(١٣) د . محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ص ٣٤٠

(١٤) نقض فرنسي ٨ / ٢ / ٦٦ دالوز ١٩٦٦ ـ ٢٦٨

(١٥) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٤١

(١٦) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٦٩

او احدى وسائل النقل العام لا تقـــوم الا اذا وقعت فى هـــذا المكان بالذات وبالتالى لا يستطيـــع الفاعل ان يدفع بعدم علمـه بحقيـقة المكان التى وقعت فيــــه فمتى ثبت للمحكمه صحتــه لا يسأل عن هذه الجريمه وان كان يمكن ادانته عن جريمـــــه ضرب عاديه ومن الامثـــله التى يضـــربها الفقـه كمثــــال لجرائم المكان الخاص جريمة تعريض طفل للخطـــر المشــــار اليها فى الماده ٢٨٥ ع حيث تنـــص " كل من عرض للخطـــر طفلا لم يبلغ ١٠ سنوات كامله وتركه فى محل خال من الادميين او حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مده لا تزيد عن سنتـــين" فالمحل الخالى من الادميين من ملابسات السلوك الاجرامـــــــى ويعد احـــد مكونات الجريمـــه وبدونه لا تقوم للجريمه قائمــــه وان كان يمكن مساءلة الجانى عن جريمه اخرى المشار اليهـــــا فى الماده ٢٨٧ الذى تعاقب كل من عرض طفـــــلا للخطـــر لم يبلغ سبع سنوات كامله وتركه فى محل معمور بالادميــــــين، وتحــــديد ما اذا كان المكان خاليا من الادمين او معمورا مـــن المسائل الذى يثور فيها اللبس ويترك امـــر البت فيهـــــا لقضـــاء الموضوع فمتى ثبت له ان المكان خاليا من الادميـــــين وقت وجـــود الطفل فيـــه ولو كان المسير لا ينقطع فيه مطلقـــا اثناء النهار تحكم على الجانى بعقوبة هـــــذه الجريمـــه (١٧)

---

(١٧) وليس المراد من عبارة خالى من الادميين الوارده فى الماده ٢٨٥ ع ان يكون هذا المحل المذكور خاليا من الادميـــين فى جميع الاوقات كجزيره مهجوره مثــــلا انما يكون المحـــــل المذكور خاليا من الناس وقت تعريض الطفل للخطر ولو كان مــــن شأنه فى غير هذا الوقت ان يكون اهلا لهم كالشارع العمومـــى فانه يعتبر خاليا من الناس فى ساعه متأخره من الليل ومسألـــة خلـــــو الشارع وعدم خلوه ، موضوعيه، من اختصاص قاضى الموضوع . نقض ٦/٦/١٩١٤ مشار اليه فى عماد المراجع للاستاذ عباس فضلى ص ٥٧٧

خلاصة ما سبق :ـ ان الاصل ان الشارع يجرم الاعتداء على حقوق المواطنين بغض النظر عن مكان هذا الاعتداء فهذا المكان لا يعد من مكونات الجريمه ومن ثم ليس مما ينبغى ان يحيط به قصد الجانى ولا يعد الغلط او الجهل فيه موثرا اذ تظل المسئوليه على حساب فاعل الجريمه رغم وجود الغلط او الجهل ومع ذلك واستثناءا قد يرى الشارع ان بعض الاعتداءات لا تشكل خطوره الا اذا وقعت على حقوق الافراد فى اماكن معينه وتعد هذه الاماكن من مكونات السلوك الاجرامى وتدخل من ثم فى بنيان واقعة الجريمه ويعد الغلط او الجهل فيه موثرا لانه مما ينبغى ان يحيط به علم الجانى فاذا انتفى العلم به انتفى القصد فى حقه ولا يسأل عن الجريمه التى وقعت مجرده من المكان الخاص ان كان الشارع يجرمه على هذا النحو .

" المطلب الرابـــــــــع "

" الغلط وكيفية حدوث التسلســـل السببـــى "

١٧٣ ـ حتى يسأل شخـــص عن النتيجـــه الاجراميه لا بد ان تكون ثمـــرة يديـــه وحتى يمكن القول بذلك فلا بد ان ترتبـــط هـــذه النتيجـــه بفعـــله ارتباط السبب بالمسبب ولا يكون ذلك الا اذا وجـــدت علاقة سببيـــه بين الفعل والنتيجه الاجراميـــه اذ هى التى تقيم الركن المادى وحدته وتسهم فى رسم حـــدود المسئوليه فى النطاق المعقول (١)

ولا يهتم الشارع فى الاصـــل بكيفية حدوث التسلسل السببى انما كل ما يهمـــه ان تحدث النتيجه وترتبـــط بفعل الجانـــى بعلاقـــة سببيه (٢) ويمكن ان يتوقـــع الجانى ان تحـــدث النتيجـــه طبقا لتسلسل سببى معين فتحـــدث طبقا لتسلســـل سببى اخـــر مثال ذلك من يلقـــى اخر فى بئر بقصـــد قتله غرقـــا الا انه يموت نتيجـــة ارتطام رأســـه ببروز فى جانـــب البئر ادى الى كسر فى الجمجمـــه فالنتيجـــه قد تحققـــت ولكن بتسلســـل سببى مختلف عما توقعه الجانى (٣) ، ويثـــار التساؤل الان ما هو حكم هذا الغلط ؟ ! هل له تأثـــير على نفى مسئولية الجانى ام تظـــل المسئوليه الجنائيه قائمـــه

---

(١) د ، محمود نجيـــب حسنى علاقة السببيه المرجع السابق ص ١٥

(٢) د ، احمـــد فتحى سرور ، اصول قانون العقوبات المرجع السابق ص ٤٤٩

(٣) Delegue la culpabilite, op. cit. no. 525 P. 270

رغم وجـود هذا الغلط ؟

اتجه بعض الفقه الالماني (Robert Von Hippel)
(Ernst Beilling, Deutschestrafrecht)

الى القول بمسئولية الجاني بغض النظر عن كيفية حدوث التسلسل السببي ، اذ أن هذا التسلسل السببي بمثابة أمور واحداث تخرج عن نطاق قصد الجاني وسواء توقع الجاني حدوث التسلسل السببي وفق تسلسل سببي معين أراده ، فحدث وفق تسلسل سببي أخر ، تظل المسئولية الجنائية على عاتقه رغم غلطه في حدوث التسلسل السببي ، اذ في أغلب الاحوال لا يتوقع الجاني ولا يدور في خلده كيفية تحقق هذا التسلسل وان توقع ذلك فلا قيمة له ولا يعيره انتباها (٤)

وهذا الرأى كما يبدو لأول مرة ، محلا للنقد ، اذ أنه يغفل كون علاقة السببية أحد عناصر الجريمة اذ أنها هي التي تقيم وحدة الركن المادى وتجعل من النتيجة أثرا للفعل وبدونها لا يمكن القول بمساءلة الجاني عن النتيجة التي تحققت (٥)

لذلك اتجه رأى أخر الى التسليم بكون علاقة السببية أحد عناصر الركن المادى ولكن ومع ذلك ، فان أنصاره لم يسلم بأثر الغلط أو الجهل في كيفية حدوث التسلسل السببي على المسئولية ، اذ يظل هذا الغلط أو هذا الجهل غير مؤثر ومن ثم لا ينفي القصد على أساس أن الوضع الغالب في كافة الجرائم العمدية أن تحدث النتيجة بتسلسل سببي مختلف عما توقعه الجاني ، فضلا عن التسليم باعتبار الغلط في التسلسل السببي جوهريا يعني اهدار مصالح المجتمع ، فلا يهم كون المجني عليه في جريمة القتل مثلا قد توفي بضربة على الرأس أو بارتطام رأسه في حجر بعد ضربه بنية القتل أو ذبحه ، اذ ينبغي في كل الحالات ، مساءلة الجاني وحتى لو حدثت النتيجة الاجرامية وهي هنا

---

(٤) د . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، صـ ١٠١

(٥) د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، صـ ١٠١ وعلاقة السببية ، المرجع السابق صـ ١٥

(٦) Johannes Nagler, Leipizger

د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق صـ ١٠٣

الوفاه لتسلسل سببى اخــــر خلاف ما توقعه الجانى ، ولو ان
شخصـــا اراد ان يقتل مجموعه من الافراد فى وقت معيـــــن
مستخدما قنبـــله يدويه قام بضبطها على ان تنفجـــر فى ساعـه
مبكره الا انهـــا انفجرت فى وقت اخر خلاف ما كان يريدهـــا
الجانى ويتوقعه فهل يعنى ذلك انتفاء القصـــد الجنائى لـدى
الفاعـــل ، لذلك اتجـه انصار هـــذا الرأى الى القـــول
بان الغلط فى كيفيـــة حدوث التسلسل السببى غير جوهـــرى
ولا يترتـــب عليه نفى القصـــد والحقيـقه فان الرأى السابـــق
يمكن قبول نتائجـــه فى الغالب من الجرائم ، الا انه لا يمــكن
تعميم ما يقوم به فى جميــــع الحالات ، وتعليل ذلك ان المشرع
قد يرى فى كيفية حدوث التسلسل الســببى على نحو معيـــن
احد عناصـــر الجريمـــه ، بحيـــث ان لم تتحقق الجريمـــه
على هـــذا النحو لا توجـــد ويعنى ذلك ضرورة ان يحيـــط
الجانى علما بكيفية حدوث التسلسل السببى ، ويعتبر الغلط فيـــه
او الجهـــل فيه مو ثـــرا لانه يوءدى الى انتفاء القصـــد
ومعنى ذلك انه فى حالات يعتـــبر الغلط فى كيفية حدوث التسلسل
الســـببى غير موثر وغير جوهرى وفى احيانا اخرى يكون موثـــرا
ويكون جوهـــريا .

ولكن ما هو المعيار الذى به يمكن الوقوف على ما هيـــة
الغلط على النحو السابق ، ؟

١٧٤ ـ المعيـــار الشخصـــي والغلط الجوهرى :

اتجـــه انصار المذهـــب الشخصى الى القو ل ان الغلـــط
فى كيفيـــة حدوث التسلسل السببى يعتبر جوهريا بالنظر الى شخص
الجانى فاذا كان الجانى يريد ان يتحقق النتيجه الاجراميه على نحـــو

سببى معين فحدثت النتيجة على نحو سببى أو كما لو أراد قتل شخص من أحاد الناس عن طريق ضربة على الرأس فحدثت الوفاة بعد ذلك من القاء الجثة فى النيل نتيجة للغرق هنا يعتبر الغلط فى التسلسل السببى موثرا اذ لو كان الجانى قد توقع وفاة المجنى عليه نتيجة للغرق لما اقدم على ارتكاب جريمته (٧)

والواقع ان المعيار الشخصى سالف الذكر صعب التطبيق ويدفع القاضى الى البحث عن حقيقة بواعث الجانى وهذه يصعب الوقوف عليها وبالتالى لا يمكن ان يكون هذا المعيار عاما .

١٧٥ ـ المعيار الموضوعى والغلط الجوهرى : (٨)

اتجه انصار هذا المعيار للقول بان الغلط يعد جوهريا او غير جوهريا بالنظر الى النموذج القانونى للجريمة فان كان الشارع يتطلب ان تحدث على نحو سببى معين بمعنى ان يحدث التسلسل السببى للنتيجة الاجرامية بطريقة معينة ، كان الغلط او الجهل فى كيفية حدوثه جوهريا اى موثرا على نفى المسئولية الجنائية اما ان لم يتطلب الشارع فى النموذج القانونى فى الجريمة ان تحدث وفق تسلسل سببى معين اذ ان الشارع

---

(٧) يراجع د . مأمون سلامه القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٥١ ومن انصار هذا المعيار Frank fenlist.
يراجع فى ذلك د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٠٣ ، د . محمد ابراهيم زيد القسم الخاص المرجع السابق ص ٩٢

(٨) من انصار هذا المعيار فى المانيا Ven Bar, Gesetz, un Schuld , Mazger, Ranieri, et Delegue

لا يعلق اهميـــه قانونيـــه على حدوث النتيجـه الاجراميـه وفق تسلسل سببى معين ، هنا لا يعتبر الجهل او الغلـــط فى علاقة السببيه موثرا ولا يترتب عليه نفى المسئوليه الجنائـــه .

وعلى ذلك فى ضـــوء هـــذا المعيار يجـــب على الباحث ان يرجـــع الى نص القانون ويفحـــص النموذج الاجرامى للواقعه فاذا كان كيفية حدوث التسلسل السببى عنصـــرا جوهريا لقيـــام الجريمـــه يعتـــبر علم الجانى امرا جوهريا به ويعـــد من ثـــم الغلط فيـــه نافيا للقصـــد اما ان لم يكن كيفية حدوث التسلسل السببى عنصـــرا جوهريا ولا قيمـــة له فى نظر الشارع اذ يستوى عنـــه ، كيفية حدوث النتيجـــه الاجراميـــه هنا لا يعـــــد الغلط فيه جوهريـــا ولا يترتب عليه نفى القصـــد .

والمعيـــار سالف الذكر يتميـــز بالعموميـــه ولا يوءدى الى اختلاف الحلول ، باختلاف الحالات المشابهه وبذلك يوءدى الى حلول سليمه تتفق وصحيح القانون ، جريمة القتـــل مثلا من الجرائم التى يعلق الشارع اهميـــة كبيره فيها على كيفيـــة حدوث القتـــل الا فى حالات استثنائيـــه ، وخارج هـــذه الحالات الاستثنائيه يكون الغلط فى كيفيـــة حدوث التسلسل السببى فى ازهاق روح ، الضحيـــه غير جوهـــرى ولا يترتـــب عليه نفى القصـــــد ، اما ان تطلب الشـــارع حدوث القتل وفقا لتسلسل معين كمـــا فى جريمـــة القتـــل بالسم فحـــتى يسأل الجانى عن هـــذه الجريمـــه لا بد ان يتم القتـــل عن طريـــق السم اى يكون السم سبب القتـــل فان حدث (٨) بوسيلة اخرى لا يسأل الجانـــى الا عن جريمة القتل العاديـــه واذ لم يحدث قتلا يسأل الجانـــى عن النتيجـــه التى حدثت وفقـــا للقواعـــد العامه على النحو السابق بيانه .

---

(٨) م ديلوجو ، المرجع السابق ، صـــ ٢٧٠ رقم ٥٢٥

واغلب الجرائم لا يتطلب المشـــرع حدوثها وفقـا لتسلســل سببى معين فجرائم الرشـــوه والاختلاس وخيانة الامانه وهتـــك العرض والسرقـــه ولذلك لا يعـــد الغلط فى كيفية حـــدوث التسلسل السببى فى هذه الجرائم جوهريا ولا يترتـــب عليـــه نفى القصـــده وتظـــل مسئولية الفاعل عن هذه الجرائم لحسابه .

ولكن بالنسـبه لجريمة النصـب يتطلب المشرع لهـــا حتى تتوافـــر ان يتم تسليم المال من المجنى عليه للجانـــى بتسلسل سببى معين اى عن طريـــق احدى وسائل التدليـــس وهى استعمال طرق احتياليه او اتخاذ اسم كاذب او صفـــه خادعـــه غير صحيحـــه والتصـــرف فى مال غير مملوك له ولا لـــه حـــق التصرف فيـــه ، هنا ينبغى حتى يمكن مساءلة الجانـــى ان يتم الاستيلاء على مال الغير باحدى هذه الطـــرق فان تمت بغيرها ، لا تقـع جريمة النصـــب وان صح يمـــكن مساءلة الجانى عن جريمة اخرى متى توافرت شروطها وترتيبا لذلك ان استخـدم الجناه فى الحصول على اموال الضحيـــه ادعـــاءات صحيحـــه معتقدين عدم تأثيرها عليها حـــين انها قد سلمت لهم هذه الاموال استنادا الى هذه الادعاءات الصحيحه هنـــا لا يمكن محاسبة هؤلاء عن جريمة نصـــب لوقوعها بتسلسل سببى لا يعرفه القانون ولا عبره باعتقادهـــم بعدم جدوى هذه الادعاءات لانه تعلق بعنصـــر جوهرى لا تقوم الجريمه الا بـــه . وتطبيقا لذلك قضت النقض المصريـــه " اذا كانت المحكمه قد اعتبرت ما وقعت من المتهمين نصـــبا بناء على انهما توصلا الى الاستيلاء على المال من المجنى عليه عن طريـــق ايهامهما باحتمال مهاجمة اللصوص لها وسلب اموالها

والاستعانه فى ذلك بذكر حادث معين من حوادث السرقات التى وقعت فى الجهه ، وقد قالت فى حكمها ان الحادث المشار اليه قد وقع فعلا وان المجنى عليها كانت تعلم بوقوعه وقت أن ذكروا لها المتهمان ، لذلك لا تتوافر به الطرق الاحتياليه كما هى معروفه به فى القانون ويكون حكم المحكمه فى غير محله (٩) ولا تعد طرق احتياليه مجرد الاكاذيب العاديه مهما تكررت وبالغ المتهم فى تأكيدها سواء كانت شفويه او مكتوبه على اساس ان ابسط واجبات الحيطه الا يصدق الانسان كل ما يقال انما ينبغى عليه ان يتحرى صحته فان هو قصر فى هذا الواجب فقد فرط فى حقه ولا يكون جديرا بحماية القانون فمثلا لو اتخذ شخص اسم كاذبا لنفسه دون ان يعلم او يتوقع ان يكون لهذا الاسم الكاذب تأثيرا على احد وتقدم به الى المجنى عليه عن طريق مجرد الاقوال الكاذبه المجرده عن كل ما يدعمها وهى وسيله لا يعاقب عليها القانون ، ان يخدعه ويحصله على تسليم ماله فسلمه المال تحت تأثير الاسم الكاذب معتقدا صلته بشخص يثق فيه فان غلط الجانى فى كيفية حصول التسلسل السببى التى تم بها تسليم المال له ، باعتقاده اعتقادا زائفا ان تحقق النتيجه الاجراميه سيتم عن طريق وسيله لا يعاقب عليها القانون فى حين انها قد تمت فعلا باحدى الوسائل التى نص عليها المشرع ، انما غلطه ينفى القصد الجنائى (١٠)

---

(٩) نقض ١٧ يوليو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٧ رقم ١٩٤ ص ١٧٩

(١٠) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٠٥

ولكن يتغير الوضـــع ان كان المشرع لا يعتد بكيفيــة حدوث التسلسل السببي اذ يستوى لديه ان يحدث باى طريقه طالما تحققت النتيجـه الاجراميــه وتطبيقا لذلك قضـت النقض المصـريه " بانه متى كان الحكم قد انتهى الى تبرئة المطعون ضـده من جريمتى القتل والاصابه الخطأ والتماس المـعذر له واسقاط الخطأ عنـه نظـرا لزحمـــة العمـــل ولانه لا يوجـد فى الوحدة الطبيـه سوى اناء واحد يقطر فيـه الماء يحضـر فيه الطرطير مما اوقعه فى الغلـط الى ان مات من الاطفال ، كان فى حالة مرضيـه متقدمه تكفـى وحدها للوفاه الا ان الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببيه بين الخطأ ـ بفرض ثبوته فى حقـه ـ وبين الموت الذى حدث ومما ذكره الحكم من ذلك سواء فى نفيه للخطأ او فى القول بانقطـاع رابطة السببيه،خطأ فى القانون ، ذلك انه ما دام ان المطعـون ضده وهو طبيـب مزاج الدواء بمحلوله الطرطير بدلا من المـاء المقطر الذى كان يتعين مزجه،فقـد اخطأ سواء اكان وقع فى الخطأ وحـده او اشترك معه المرض وبالتالى وجبت مسائلتــه فى الحالتين لان الخطأ المشترك لا يجـب مسئولية المشاركـين فيه ولان استيثاق الطبيـب من قلة الدواء الذى يتناوله المريض او فيما يطلب منـه ، فى مقام بذل العنايه فى شفائه وبالتـالى فان التقاعس عن تحريه والتحرز فيـه والاحتياط له ، اهمـــال يخالف كل قواعد المهنه وتعاليمهــا وعليه ان يتحمل وزره كمـا ان التعجيـل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر علاقة السببيــه واستيجاب المسئوليه ولا يصح الاستناد الى ارهاق الطبيب بكثـرة العمل مبررا لاعفائه من العقوبه وان صلح ظرفا لتخفيفها "(١١)

---

(١١) مجموعة احكام النقض س ٢١ ص ٦٢٦

فالمحكمـــه هنا رأت مسئولية الطبيــــب عن وفاة الاطفال طالما كان راجعـــا لاهمال من جانبـــه وبغض النظـــــر عن باقى العوامل الاخرى التى اسهمـــت فى احـــــداث الوفـــاه طالما لم تكفـ وحدها لاحداث النتيجه الاجراميـــه وبغــض النظر عن غلط الطبيـــب واعتقـــاده بان كثـــرة العمـــل وحالة الاطفال المرضيـــه هى التى احدثت الوفـاه فهذا الاعتقاد الزائف انصـــب على عنصـــر غير جوهـــرى ولا يترتـــب عليه نفى المسئوليه الجنائيه للطبيـــب، طالمـــا كان لاهمال الطبيـــب الدور الاول فى احداث الوفاه ٠

" الفصـــل الثانـــي "

" الغلط المنصـب على توابـع الجريمـــة " (١)

١٧٦ ــ تمهيـد وتقسـيم :

يقصـد بتوابع الجريمـة النتائج الاجراميـــة التي ما كان الجاني يريد ان تتحـقق وتتحقق لزوم تحقـق النتيجـة الاجراميـة كأن يريد الجاني ان تتحـــقـق . ويطلق الفقـه على هـذه النتائج الاجراميـه التي تتجـاوز قصـد الجاني (٢) .

ومن امثلة هـذه الجرائم في التشريع المصـــري ما ورد في المواد ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٤٠ ، ١٤١ ، ٢٤٢ عقوبات مصـري حيـث تواجـه هذه المـواد حالة من يقصـد ضرب او جرح او اعطاء مواد ضاره وتؤدي الى العاهـه المستديمه او المرض او العجز عن الاشغـال الشخصيه او الافضـاء الى الموت .

ومن الامثـلة الاخـرى ما ورد في الماده ١٢٦ الخاصـه بتعذيـب الموظف العام لحمله على الاعتراف ان ادى ذلـك الى وفاته والماده ١٦٨ الخاصه بتعريض وسائل النقل للخطـر ان ادى الفعـل الى موت فرد او اكثر كان موجودا بهـا

---

(١) ERREUR SUR LES SUITES DE DELIT

(٢) PRETER INTENTIONELLES

والماده ٢٥٢ الخاصـــه بنجاة احـــد كان فى الاماكن المحرقه وقت اشعال النـــار والماده ٢٨٦ بشأن تعريض طفل للخطـر او تركه فى محـــل خالى من الادميين اذ نشأ عن الفصــــل انفصال عضـــو من اعضائه او فقـد منفعته والماده ٤٣ عقوبـــات التى تنـــص على مسئوليـــة الشريك عن جريمة الفاعـــل ان كانت نتيجـــه محتمله لافعال الاشتراك •

فتوابـــع الجريمـــه على النحو السابق نتائج اجراميه تتجاوز قصـــد الجانى وتتجاوز فى جسامتها الجريمـــه الاصليه الـــتى ارادها وســـبب وجودها هـــو غلط الجانى اذ هى اثر من اثـار سلوكه ارتبطت به برابطـــة السببيـــه الموضوعيـــه (٣) وقد جاءت متلازمه للجريمـــه التى كان يريد تحقيقها ووقعت على ذات الحق الذى مسته الجريمه الاولـــى والفارق بينهما وبين الجريمه الاولـــى هو الجسامه اذ الجرائم او النتائـــج الاشـــد تعتبر تطـــور واتســـاق للجريمـــه الاولى(٤) فالجريمه الاشـــد جسامه تقـــع فى ذات المجـــرى السببى للجريمه الاخف الذى كان يقصدهـــا الجانى ويريدها (٥) • ويثار التساؤل هل يمكن ان يكون للغلـط او الجهل اثره على مسئولية الجانى فى اطار تلك النتائج الـــتى تتجاوز قصـــد الجانى بمعنى هل يمكن ان يؤثـــر فيها بالتشديد او بالتخفيـــف ؟ او ليس له اثـــر على الاطلاق بمعنى تبقى مسئولية الجانى على فرض عدم وجـــود النتائج الاشـــد •

---

(٣) د • محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٢٧٣ ، د • مأمون محمد سلامه المرجع السابق ص ٣٧٣

(٤) د • محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٢٤

(٥) د • جلال ثروت الرساله السابقه ص ٩

بيان الاجابه على هذا السؤال يقتضى تحديد الاساس القانونى الذى على ضوءه يمكن محاسبة الجانى هل هو القصد الجنائى وهل هو القصد العام ام القصد الخاص ام القصد الاحتمالى ام ان مساءلة الجانى تكون على اساس الخطأ ام على اساس مادى ... وبالوقوف على هذا الاساس يمكن من خلاله معرفة ما اذا كان لغلط الجانى او جهله اثره على المسئوليه الجنائيه عن هذه النتائج . ولقد كان الاساس القانونى للمسئوليه عن هذه الجرائم مثارا للخلاف الفقى سواء فى ايطاليا او مصر او فرنسا وسوف نلقى الضوء على هذا الاساس القانونى على النحو الذى قال فيه الفقه فى هذه البلاد ثم نتبعه بتوضيح الاساس القانونى الصحيح عن هذه الجرائم ومن خلاله يمكن ابراز اثر الجهل او الغلط على مسئولية فاعل هذه الجرائم وسوف يكون ذلك من خلال المباحث التاليه :

المبحث الاول :- سوف نخصصه لبيان اساس المسأله عن النتائج المتجاوزه القصد فى فرنسا ومصر .

المبحث الثانى : وسوف نخصصه لبيان اساس المساءله عن الجرائم المتعددة القصد فى المانيا وايطاليا .

المبحث الثالث : وسوف نخصصه لبيان الاساس الصحيح لمساءلة الجانى عن هذه النتائج وابراز كيف يمكن ان يوثر الغلط على مسئوليته .

" المبحـــث الأول "

" أساس المسائلـة عن النتائج المتجاوزة القـــــــد "

" فى مصــــر وفى فرنســـا "

١٧٧ـ تقســـيم :

سوف نوضح من هذا البحث رأى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى اساس مسائلة الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد وذلك من خلال المطالب الاتيـة :

المطلب الاول :

وسوف نخصصة لبيان موقف الفقه والقضاء الفرنسى

المطلب الثانـــى :

وسوف نخصصة لبيان موقـــف الفقه والقضاء فى مصــــر .

المطلب الاول :

==========

" الفقـــــة والقضاء الفـــرنسى واساس المسائلة عن النتائج

المتجـــاوزة القصـــــد : "

========================

١٧٨ ـ النتائج او الجرائم المتجاوزة القصد فى الفقة الفرنسى :

يتجة الراى السائد فى الفقة الفرنسى الى القول ان مجال القصد الاحتمالى هـــو الجرائم المتعدية القصد ، حيث يرى الفقيه الفرنســى (MONLIER) اذا ضرب شخص امراة حاملا ضربا افضى الى اسقاطها وكان جاهلا حالة الحمـــل وما كان يستطيع ان يعلمها فانة فى هذة الحالة يسال عن جريمة الاسقاط عـــدا فى صـــورة القصد الاحتمالى(٦)

(٦) Monlier, Traite theorie et pratique de droit penal, T.2 P. IOI,IO2,IO3,IO4 أشار اليه د . عبد المهيمن بكر الرسالة السابقة ص ٥٢

وقد ساير بعض الكتاب اللاحقين راى (MONLIER)

حيث اتجة (GARCON) الى القول ان القصد الاحتمالى يتوافـــــر عندما يريد الفاعل ارتكاب جريمة عدية ، لكن يحدث خطأ ، نتائج اجراميـــة اخرى تتجاوز قصدة فالغلط انصب هنا ليس على عناصر الجريمة ولكن على توابـــع الجريمة Sur les suites de delit التى لم يقصد اليها الجانى ولم يتوقعها وما دامت هذة الجريمة متوقعة اى ما تقع عادة (Ordinaire) او طبقا للمجرى العادى للاشياء Habituel des choses فان الجانى يجب ان يكون مسئولا عن هذة النتائج ويكون اساس مسائلتة عنها هـــو القصد الاحتمالى ، والقصد الاحتمالى اذا يتاتى من ضرورة اتجاة الجانى الـــى تحقيق نتيجة عدية مراد فتحدث نتيجة اجرامية غير مقصودة وغير متوقعة ولكن كان فى الامكان توقعهـــا لانها مما تحدث عادةً (٧) .

وعند (Garraud) يتحقق القصد الاحتمالى عندما يريد الجانى نتيجـــة معينة ولكن بسبب نتيجة اخـــرى اشد جسامة تتجاوز حدود قصدة ولكن ارتبـــطت بالحدث العمدى برابطة سببية ، بحيث تبدو نتيجة عادية ومألوفة (٨).

وعند الفقيهان (VIDAL etmagnol) ان النتيجة المتجاوزة القصـــــد هى مجال القصد الاحتمالى اذ هذا الاخير يتواجد عندما تحدث نتيجة او نتائج اجرامية اشد مما كان يريدها الفاعـــل او يتوقعها ، مثال ذلك من يقـــوم بضرب امرأة ويجهل انها حامل وينتج عن ذلك اسقاطها فالفاعل هنا ينبغى ان يكون مسئولا عن النتيجة الاشـــد جسامة وهذة النتيجة تسمى

---

(7) Garçon (Emile) Code penal annoté , Siry I952no. 96 p.IO

(8) Garraud (R) Traites theorique et pratique du droit penal francais , paris I9I3p. I75 et no30 P. 59 .

اذ يوجد القصد فيما يتعلق بالفعل وخطأ فيما يتعلق بالنتائج الاكثر جسامه والتي لا يرغبها الجاني وما يتوقعها ولكن كان يمكن ان يتوقعها اما ان كانت متوقعه يوجد قصد غير محدود (٩) وعلى هذا فان فيدال ومجنال يخلطان بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدى والنتائج المتجاوزه القصد .

وعند الفقيهان BOUZAT ET PINATEL ان الفاعل يجب ان يكون مسئولا عن توابع فعله التي تنبع عادة طبقا للمجرى العادى للامور على اساس حتى ولو كانت غير مراده انما كان يجب على الفاعل على الاقل ان يتوقع ما كان يحدث عادة (١٠) ولذلك يجب ان يكون الجاني محلا للعقاب عنها شأنها شأن الجرائم العمديه واساس مسألته عنها هو القصد الاحتمالي (١١) .

ويرى الفقيهان STEFANI ET LEFASSEUR ان القصد الاحتمالي يتواجد كالجريمه المتعديه القصد عندما يرغب الجاني تحقيق نتيجه معينه فتحدث نتيجه اشد جسامة من التي يرغبها وهذه النتيجه ان كانت غير مرغوبه وغير متوقعه الا انها من الممكن توقعها . وان كان الفارق بين الجريمة متعدية القصد و القصد الاحتمالي ان النتيجه الاولى تكون مقصوده جزئيا وان كان القصد الاحتمالي .

(٩) Vidal et magnel , OP. CIT. NO. I36 P. I75 et NO. I36 P. I78.

(١٠) BOUZAT et PINATEL , OP. cit. NO. I78 P. 265.

(١١) BOUZAT et PINATEL OP. CIT. NO. I79 P. 266

والنتيجه المتجاوزة القصـد يكونا على حدود القصد وقريبين من مجرد الخطأ (١٢) ٠

ويؤيـد الفقه السالف وجهة نظره بالقول ان القانـون اخذ بنظرية القصد الاحتمالي بالنسبه للجريمه المشار اليهـا فى الماده ٤٣٤ فقره ٦ وهى جريمة الحرق العمدى بالتوصيـل ان افضـى الى وفاة شخص او اكثر ممن كانوا موجوديـن فى الاماكن المحرقه ، ولو كان يجهل وجودهم وقت اشعال النار ، ولو لم يتوقع حدوث الوفاه ولم يردها (١٣) واساس مسألته عنها هو القصد الاحتمالي الذى يتحـدد نطاقه طبقا لهذا الاتجـاه فى الحالات التى نص عليها المشرع والتى منهـا ايضا الجريمه المشار اليها ٣٠٩ عقوبات وهى جريمـة الضرب والجرح التى افضى الى الموت دون قصد ترتيبـه (١٤)

وعلى ذلك يمكن ان نحدد نطاق مساءلة الجانى عـن الجريمه التى كان يريد ان تتحقق عمدا اما النتائج التى كـان يتوقعها او حدثت طبقا للمجارى العادى للامور يسأل عنهـا على اساس القصد الاحتمالى اذ ان الجانى يجب ان يسأل عـن كل توابع فعله الجرمى متى كانت متوقعه اما النتائج الشاذه ، والغير مألوفه ، لا يسأل عنها الجانى لا فى صوره مباشره او غير مباشره ولكن يسأل عنها فقط فى صوره غير عمديه متى كـان

---

(١٢) Stefani et levasseur , droit penal general OP. CIT. P.216 NO. 203.

(١٣) Voir: GARCON (EMILE) cede penal anneté NO. 97; P. IO. et Jelbelrt MADRAHY, le Del eventuel , Rev. Int. de droit penal,1938 P. 218.

(١٤) Voir ;: Vidal et Magnel , OP. CIT. NO. P. I78. et Gelbert Macray , OP. cit. P. 218.

متى كان الشارع يجرمها خطئا (١٥)

وتطبيقا لذلك ، فى جريمة الضرب والجرح العمدى يسأل عنها عمدا متى كان يريد افعال الايذاء كأثر لازم عن فعله وان ادت الى جسامة النتيجـــه الاجراميه كما لو افضت الى عجز عن الاعـــال الشخصيه لمدة تزيد عن ٢٠ يوما ، فان الجانى يسأل عن النتيجه الجسيمه على اساس القصد الاحتمالى اذ انه يجب عليه ان توقــع كل توابع فعله التى كانت تحدث وفقا للمجرى العادى للاشيــاء ، ولو لم يكن يريدها بدقه (١٦)

١٧٩ ـ الجرائم المتعدية القصـــد فى القضاء الفرنســى :

اتجه القضاء الفرنســـى قبل التعديل الذى اجراه على قانون العقوبات سنة ١٩٣٢ الى التسويه بين القصد المباشر والغير المباشر حيث كان يطبق عقوبة القتل العمدى متى ادى فعل الجرح والضرب الى المساس بجسم الضحيه وادى الى وفاته ، استنادا الى ان القتل العمد فى القانون اما عمدا ام غير عمــد والقتل العمد يكفى لوجوده ارتكاب الجانى لافعال المساس بجسم الضحيه بطريق ارادى . (١٧)

(١٥) Garçon art; no. 96. et Garraud No; 30I P. 592.

، د. محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ، ص ٢٨٨

(١٦) Bouzat et Pinatel Op. Cit. no. I77 P.204 Garçon art, 309-3II no. I et Garraud, NO, I995 P. 34I.

، د ـ محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٨٧ ، الاستاذ احمد امين القسم الخاص ص ٣٦٨ ، ٣٥٤ ، ٤٠٦ ، ٤٢٨ جندى عبدالملك الموسوعه الجنائيه جـ ٣ ط ١٩٣٦ ص ١٤٩ ، د ـ السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٣٩٨

(١٧) د ـ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٩١

دون حاجـــه لاثبات وجود نية ازهاق الروح لدى الجانـــى اذ ان الشارع لم يتطلب ذلك بل اخذ بفكرة القصـــــد الاحتمالى فجعـــل تشديد المسئوليه مرتبطه بجسامة النتيجـه التى يفضـــى اليها الفعل فان افضت الجسامه الى وفـــاة المجنى عليـــه تكون مسئولية الفاعل عن قتل عـــد (١٨)٠

وقد انتقـــد هـــذا القضاء على اساس انه يؤدى الى عدم العداله لانه يسوى بين من لديه نية ازهاق الـــروح ومن ليس لديه هذه النيـــه ونزولا عن هذا النقد اجرى المشـــرع تعديلا على الماده ٣٠٩ عقوبات فى ١٩٣٢/٤/٢٨ اضاف فقره جديده عليهـــا نص فيها على جريمـــة الضرب الذى افضـــى الى الموت وتحـــدد لها عقوبه وســـط بين القتل العمـــد غير العمـــدى ومنذ ذلك التاريخ استقـــر القضاء الفرنســـى على الاعتداد بفكـــرة القصـــد الاحتمالى كاساس لمســـائلة الجانى عن النتائج التى تتجاوز قصـــده فى جرائم الضـــرب والجرح العمدى على اساس انه ينبغى ان يكون مسئولا عـــن توابع فعله ولم لم يكن يريدها ما دام يمكن ان تحدث عادة وفقا للتسلسل السببى للامـــور او على حد قول النقض الفرنسيه فان الفرد يكون مسئولا ليس فقط عن النتائج التى يريدهـــا ولكن ايضا عن كل النتائج التى يمكن ان تنتج (١٩)٠

---

(١٨) Garçon , art 295 NO. 240. et NO. 99, P.II
Bouzat etPinatel , OP. cit. P. 264et voir
cass. I4 fev. I8I2S. 42. 33I, I2juillet I8I9
S. I9 . I. 74. et I2 mars I83I (Journal)
Pal. Rec. S. et ch. ,

(١٩) Voir:
ence sens : cass 20 . I5 dec; I966 D. I966.
357.

وفي جريمـــة الحرق العمدي المشار اليها في الماده ٤٣٤ فقـــره اخيره اتجـــه القضاء الفرنســـي الى تأسيـــس مسئولية الجاني عن النتائج التي تتجاوز قصـــده اي تتجـــاوز قصـــد الحرق على اساس فكرة القصـــد الاحتمالي ، فالفـــرد يعـــد مسئولا عن كل النتائج التي يمكن ان تنتج طالمـــا ممكن ان تنتج وتطبيقـــا لذلك قضـــى بمسئولية الجانـــى عن وفاة من كان موجودا في الاماكن المحـــرقه وقت اشعـــال النار ولاعبرة بما اذا كان يجهل ، وجود افراد داخل المنزل ، اذ يكفي لمسائلته عن وفاتهم ان اراد وضـــع النار على الاماكن التي اردا احـــراقها واستطاعته توقـــع حدوث الوفاه (٢٠) .

وفي جريمة الاجهاض اتجه القضـــاء الفرنســـى قديما الى مسائلة الجاني عنها على اساس القصـــد الاحتمالـــى فاعتبر الجاني مسئولا عنها على اساس القصد الاحتمالي متى اتجهت ارادته الى المساس بجسم الحامل دون ان تتجـــه الى اجهاضهـــا متى كان في استطاعته ان يتوقع الجريمـــه (٢١) ثم عـــــدل عن الرأي السابق واستقر حاليا على وجوب توافر القصـــــــد الجنائي لدى مرتكب الاجهاض حتى يمكن مسائلته عنها ومـــتى اتجهت ارادته الى افعال الايذاء وترتب على ذلك اجهاض يسأل عن جريمة جرح وضرب . (٢٢)

---

(٢٠) يراجع د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٢٩١ ، نقض فرنسي سيرى ١٧/ ١/ ١٨٤٢ / ٣٩٢ مشار اليه فيه

(٢١) د . نجيب حسني القصد الجنائي ص ٢٩١

(٢٢) Cass. crim; 27 mars 1902, D. 1902 . 5 63 et voir marcel Reusselt , Pierre arpiliange et Gaacques Patin , 8eaition , ereit penal special , SirY, 1972, OP. cit. ne. 632p. 442.

" المطلب الثاني "

" الفقه والقضاء المصرى واساس المساءله عن النتائج المتجاوزة القصد "

===============

١٨٠ ـ الجرائم المتعديه القصد والفقه المصرى :

يتجه الرأى الغالب فى الفقه المصرى الى مسايرة الاتجاه الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسى حيث يقيم مساءلة الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد على اساس القصد الاحتمالى بل ان هذا الرأى يرى ان مجال القصد الاحتمالى هو الجرائم المتعدية القصد ، حيث يرى الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ان القصد الاحتمالى يتوافر ان اراد الجانى نتيجة معينه فتنشأ عن فعله نتيجه او نتائج اخرى لم يقصدها[23] فالنتائج الاخرى التى لم يقصدها مباشرة هى المجال الحقيقى للقصد الاحتمالى فقد يكون الجانى قد توقع النتيجه بحيث تمثلت فى ذهنه ولكن ان لم يكن ارادها لم يحفل بها بحيث كان تحققها وعدمه لديه سواء فيمضى فى فعله فتحدث النتيجه، كمن يريد قتل اخر بالسم فيضع له فى طعامه ماده سامه ولا يمنعه من ذلك كونه قد توقع ان يشاركه الطعام المسموم بعض مواكليه ويموت وقد يكون الجانى قد توقع النتيجه ولكنه لم يقبلها ولم يريدها

---

(٢٣) د. السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع السابق ص ١٩٥ .

فمن يسير بسياره بسرعه كبيره فى طريـــق مزدحم ويتوقـــع ان يصدم بعض الماره فيقتله او يجرحـــه ولكنه يعتمـــد على مهارته فى القياده فى تفادى هـــذه النتيجـــه واخيرا ربمـــا يكون الجانى قد توقـــع لنتيجـــه فى حين كان يجـــب عليه ان يتوقعها كمن يعتدى بالضرب على امرأه حامل وهـــو يجهل ذلك فيؤدى الضرب الى اجهاضها ففى كل هذه الصـــور لم يعمـــل الجانى على تحققها ولكن كان تحققها محتمـــلا ويرى صاحـــب هذا الرأى ان اساس مسائلة الجانى عنهـــا ليس القصـــد المباشـــر وليس الاهمال ولكن القصـــد الاحتمالى (٢٤)

فاذا رغـــب الجانى نتيجـــه اجراميه معينه وحدثت نتيجه اجراميه اخرى لم يتجه اليها قصده ورغبتـــه هنا يوجـــد مجال القصـــد الاحتمالى (٢٥) ويفترض هذا الرأى بوجود الجريمه المتعديـــة القصـــد ان تتجه ارادة الجانى الى تحقيق نتيجه اجراميـــه معينه وتحدث نتيجه او نتائج اخرى اشـــد فاذا لم يتوافـــر القصـــد المتجـــه الى تحقيق النتيجه الاخـــف لا يوجـــد مجال القصد الاحتمالى ولكن يوجـــد مجال الخطأ غير العمدى (٢٦).

---

(٢٤) د. السعيد مصطفى المرجع السابق ص ٣٩٦

(٢٥) الاستاذ على بدوى الاحكام العامه للقانون الجنائى ص ٣٥٨

(٢٦) الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٣٦٢ ، د. مصطفـــى القللى المسئوليه الجنائيه ص ١٨٨ والقصد الاحتمالى - الخطأ فى شخصية المجنى عليه تداخل اراده اجنبيـــه فى حدوث النتيجه مقال مجلة القانون والاقتصاد ينايـــر ١٩٣١ ص ٧٧٩ الموسوعه الجنائيه لجندى عبدالملك ج ٣ ص ١٤٩

ويستند الرأى السابق فى تبرير وجهة نظـــره فى اقامـــة مسئولية الجانى عن النتائج الى **نصوص من القانون الجنائى المصرى** وهى التى تقيم مسئولية الجانى عن النتائج الاشـــد جسامه عن التى يريدها على ضوء فكرة القصـــد الاحتمالى (٢٧) . ويقـــرر هـــذا الرأى ان هـــذه النصوص تقيم مسئوليـــة الجانى عن النتيجـــه او النتائج الاشـــد دون ان يتطلـــب توقعه لها او اتجاه ارادته الى احداثها بل يشترط ان تتجه ارادته الى تحقيـــق نتيجـــه مباشره معاقب عليها ،وتحدث نتيجـــه تجاوز ما اراد فيلقى عبء الزياده على عاتقـــه ما دامت متوقعـــه (٢٨) ولا يرى انصار هـــذا الاتجاه مجالا للقصـــد الاحتمالى سوى فى الحالات التى نص عليها الشـــارع فى نصوص صريحـــه اما فى غيرها من الحالات فلا يسأل عن النتائج الـــتى تجاوز قصـــده سوى مسئولية غير عمديه ان توافرت شروطها (٢٩)

واذا كان الرأى الغالب فى الفقـــه يقرر مساءلة الجانى عن الجرائم المتجاوزة القصـــد على اساس القصـــد الا حتمالى فان هنـــاك اتجاهين اخرين فى الفقـــه المصرى الاول منه يقول بمساءلـــة الجانى عن هذه الجرائم ليس على اساس القصـــد الاحتمالى ولكن على اساس من القصـــد المتعدى حين يرى الاتجـــاه الاخـــر تقسيم هذه الجرائم الى فئات ثلاثه واقام كل منهما على اساس يختلف عن الاخر وسوف نوضح فيما بعد هذين الاتجاهـــين .

---

(٢٧) يراجـــع سابقا فقـــره ١٧٦ من هـــذه الرساله

(٢٨) د . السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٠

(٢٩) د . مصطفى القللى المسئوليه الجنائيه المرجع السابق ص ١٩٢ والمقال السابق ص ١٧٩ ، د . السعيد مصطفى القســم العام المرجع السابق ص ٤٠١

١٨١ ـ الاتجـــاه الاول :

يرى الاستاذ الدكتور جلال ثروت ان الركن المعنـــوى كاساس للمسوليـــــه عن النتائج المتجاوزة القصـــد لهصــوره خاصه لا تقوم فى نظرية الخطأ بمعناه القانونى كما انه لا يرتـــب مسئولية موضوعيه ولكن يتواجـــد عندما يكون هدف الاراده من العدوان جزئيا بمعنى انها كانت تهدف الى اهدار مصلحـــه قانونيــــه اقل جسامه من تلك التى أهدرتها بالفعل ويطلق على الركن المعنوى فى هــــذه الحاله القصـــــد المتعدى ،وهذا القصــــد محدود بحدين الاول ايجابى والثانى سلبى والحـــد الايجابى يتمثـــــل فى انصراف الا راده الى ترتيب الحدث البسيط اى قيام العمد بكل عناصـــــره ويمكن ان يكون العمد مباشراًاواحتماليا وهو اساس المسائله عن الجريمه الاصليـــه (٣٠) اما الحـــــد السلبى لا يتمثـــــل فى حـــد انصراف الا راده الى ترتيـــــب الحدث الجسيم اى فى تخلف العمـــــد فى اى صوره من الصور فى اى درجه من درجاته بالنسبه للحدث الجسيم وهـــــــو الذى يتمثل فى الوضـــع لا يرقى بحال الى مستوى الحدث ، الجسيم ولـــــــو بقصـــد احتمالى من اجل هـــــــذا فقد يقع الحدث الجسيم دون ان يكون فى مكنة الجانى توقعـــه وقد يقع فى ظروف تجعل من الممكن للجانى ان يتوقعه ولكن قطع وفقا لتقديـــر غير سليم بسير الامور اى بناء على غلط ان الحدث لن يقع (٣١) .

---

(٣٠) د ٠ جلال ثروت الجريمه المتعدية القصـــد ص ٢٩٥ ، ٣٩٦

(٣١) د ٠ جلال ثروت الجريمه المتعديه القصد ص ٤٠٢

وعلى هذا الاساس فان القصد المتعدى يقع بين الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى وهو نظام استثنائى فى ترتيب المسئولية الجنائية ٠ (٣٢)

١٨٢ــ الاتجاه الثانى :

يرى الاستاذ الدكتور على راشد تجزئة الجرائم المتعدية القصد المشار اليها فى التشريع المصرى الى فئات ثلاثة ، ويحدد لكل منها أساس مختلف عن الآخر

فالجرائم المشار اليها فى المواد ١٢٦ (٣٣) والمادة ١٦٨ (٣٤) والمادة ٢٥٧ (٣٥) والمادة ٢٦٨ (٣٦) من قانون العقوبات يكون أساس المساءلة عنها هو القصد الاحتمالى ويسأل الجانى عن النتائج المحتملة الواردة فى المادة ٤٣ على أساس العمد المفترض قانونا (٣٨) أما الفئة الثالثة وهى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ان أفضت الى موت أو الى عاهة مستديمة أو عجز عن الاعمال الشخصية لمدة تزيد عن ٢٠ يوما ، فيكون أساس المساءلة عنها ، أى عن النتائج الجسيمة التى تتجاوز قصده فى هذه الحالة لمسة

---

(٣٢) د ٠ جلال ثروت ، المرجع السابق صـ ٤٠٤

(٣٣) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٤) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٥) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٦) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٧) يراجع دكتور على أحمد راشد ، المرجع السابق ، صـ ٤٢٧

(٣٨) يراجع دكتور على أحمد راشد ، المرجع السابق ، صـ ٤١٧

هو علاقه نفسيه مزدوجه التكوين مزيد من العمد والخطأ اذ يفترض قدر من الخطأ بالنسبه للنتيجه الاشد والتى كانت نتيجة نشاطه يضاف اليها العمد المتوافر اصلا لدى الجانى بالنسبه للواقعه الاساسيه (٣٩)

١٨٣ ـ اساس مساءلة الجانى عن الجرائم المتعديه القصد فى القضاء المصرى ٠

اخذت محكمة النقض المصريه بالرأى السائد لدى الفقه المصرى والفرنسى سالف الاشاره اليه واقامت مسئولية الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد على اساس القصد الاحتمالى اذ اقرت مسئولية الشريك فى جريمة سرقه عن جريمة القتل التى وقعت استنادا الى القصد الاحتمالى اذ الشريك مفروض عليه قانونا ان يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للامور ان تنتج عن الجريمه التى اتفق مع شركائه على ارتكابها " ونظرا لانه يستحيل ادانة الشريك عن القتل بنيه مباشره لعدم قيام الدليل على ذلك فان وجوده فى مكان السرقه كافى وحده لمؤاخذته قانونا بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن قد توقعه فعلا (٤٠) فمتى كانت النتائج الاجراميه تقع وفقا للمجرى العادى للامور يسأل عنها الجانى استنادا للقصد الاحتمالى كما انه يسأل عن كل نتيجه محتمله لجريمتها الاصليه متى كان فى مقدوره او من واجبه ان يتوقع حدوثها

---

(٣٩) د ٠ على احمد راشد المرجع السابق ص ٤٢٧

(٤٠) نقض ١٩٣٤/١/٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٢٤ ، نقض ١٩٣٤/١٠/٢٦ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٣ ٢/٨ ص ٣٧٥

على اساس افتراض ان ارادة الجانى لا بد ان تكون توجهت نحـــو الجرم الاصـــلى ونتائجه الطبيعيـــه (٤١) وعلى ذلك ان وقعت جريمـــة قتـــل حال تنفيـــذ السرقه يسأل عنهما الطاعن كنتيجه للاحتمال وقد اعتدت محكمة النقض بالقصـــــد الاحتمالى باعتبـــاره اساس المحاسبه عن النتائج الجسيمـــه لجرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره عـــدا متى ثبت ذلك يسأل عن الجرح العمدى وكافة مضاعفاته كما لو طال علاج المجنى عليه،او تخلفت لديه عاهه مستديمه،اومات بســـبب الضرب ولو كان لم يقصـــد هذه النتيجـــه مأخوذا فى ذلـــك بقصـــده الاحتمالى (٤٣)

---

(٤١) ٧/١٠/١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ ، ٣٠/١/١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ،نقض ٦٥/٦/٧ طعن ٣٥/٧١٧ ق السنه ١٦.ص ٦٥٦

(٤٢) طعن ١/٧/٦ س ٤٧ جلسة ١٩٧٧/٦/١٣ س ٢٨ص ٧٥٩ ، طعن ١٤٣٠ /٤٨ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠ س ٢٩ص ٨٠٩ وفيه "تقرر من المقرر فى القانون ان الفاعل او الشريك يتحمل مع فاعل الجريمه المسئوليه الجنائيه عن الجريمه التى يرتكبها هذا الاخير ولو كان غير الذى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمه التى وقعت بالفعل محتمله للجريمه الاخرى التى اتفق الجناه على ارتكابها فاعلين كانوا او شركاء ومن ثم فان ما يقصده الطاعن الثانى من اقتصار مسئوليه عن النتائج المحتمله على الشريك دون الفاعل لا يكون سديدا فى القانون "
وايضا نقض رقم ١٤٣٠ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠ س ٢٩ص ٨٠٩

(٤٣) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ مج القواعـد القانونيه جـ ٤ رقم ١٨٨ ص١٨٤

على اساس من تعمـــد ضرب شخص يكون مسئول عـــن النتائج المحتمله لهذا الفعل ولو لم يقصدها (٤٤) كما ان النقض اعتدت بالقصـــد الاحتمالى كاساس لمساءلة الجانى عـــن النتائج الجسيمه ؛ لوضـع النار فى الاماكن المحركـــه كموت من كان بداخل الاماكن فمتى ثبت ذلك يسأل الجانى عن كافـــة النتائج الاحتماليه الناشئه عن فعله لانه كان يجب عليه ان يتوقع حصولها (٤٥) . اذ يتحقق القصـــد الاحتمالى فى صورة ما اذا وضـع شخص عمدا فى قطن ؟ بداخل غرفه لاحراق القطن الـــذى بالغرفه ويترتب عليه غالبا احراق نفس الغرفه وما جاورها من الاماكن ومن ثم يجـــب تطبيـــق نص الماده ٢١٧ ع (٢٥٢ ع الحاليه)(٤٦)

---

(٤٤) نقض ١٩٤٠/٤/١٥ مج القواعد القانونيه جـ ٥ رقم ٩٧ ص ١٧٢ ، نقض ١٩٤٥/١/١ مج القواعد القانونيه جـ ٩رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ ، ١٥ اكتوبر ١٩٤٥ مج قواعد القانونيـــه جـ ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ،نقض ١٩٥١/٥/٢٩ مجموعة احكام النقض س ٢ رقم ٤٣ ص ١١٧٩ . ٤ يونيو ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٣٥ ،نقض ١٩٦٠/١١/٧ مجموعة احكام النقض س ١١ رقم ١/٤/٧ ص ٧٧١ ، ١٨ / ١٩٧٣/٢/ س ٢٤ رقم ٤٧ ص ٢١٧ ، طعـن رقم ٢٤٩ س ٤٤ ق جلســـة ٧٤/٣/١١ س ٢٥ ص ٢/٦/٣ والسنه ٢٥ ص ١ ٩٥ ، الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧ ، نقض ٨٧٣٦ طعن ١٠١٣ سنة ١٩٧٤ ق ص ٢٣٥ والاحكام السابقه توكد على مسئولية المتهم متى ثبت وجود علاقـــة سببيه بين فعل الضرب والنتيجه الجسيمه

(٤٥) نقض ١٩٦٨/٢/٥ مجموعة احكام النقض س ١٩ رقم ٣٠ ص ١٧٦

(٤٦) يراجع د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ٦٨٣ ، جندى عبدالملك المرجع السابق ص ١٤٩

كما ان محكمة النقض اعتمدت على نظرية القصد الاحتمالي في تبرير مساءلة الجاني عن الجرائم التي تقع للمجني عليه في حالة الحيده عن الهدف عن النتيجه التي تحققت ولم تتجه ارادته اليها انما يسأل عنها على اساس انها نتيجه محتمله لفعله ولا يسأل عنها فعلا الا عن طريق تطبيق نظرية القصد الاحتمالي (٤٧) غير ان محكمة النقض لم تطبق هذه النظريه في جريمة القتل او جريمة الاجهاض اذ انها تطلبت ضرورة توافر نية ازهاق الروح كركن اساسي فيهما وتطبيقا لذلك قضت بان من حاول هتك عرض اخرى بالقوه فكتم نفسها تماما لا يسأل عن قتل عمد لان ارادته لم تتجه الى احداث الوفاه بل تكون الجريمه هتك عرض بالقوه مرتبطه ارتباطا غير متجزئ مع ضرب افضى الى الموت مع سبق اصرار(٤٨) كما انه بالنسبه لجريمة الاسقاط تطلبت وجوب ارادة الجاني الى فعل الاسقاط وارادته حدوث النتيجه المعاقب عليها في هذه الجريمه "فمن يدفع امرأه حامل من منور الى اسفل الدار فيتسبب عن ذلك اجهاضها لا يسأل عن جريمة اجهاض ان ثبت انه لم يقصد سوى ايذائها " (٤٩)

---

(٤٧) د٠ محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣١٧

(٤٨) نقض ٣ يناير مجموعة القواعد القانونيه ج ١ رقم ١٠٣ ص ١٥٥ ، نقض ١٩٣٤/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونيه رقم ٢٢١ص ٢٩٢ ، طعن رقم ١١٠ / ٤٤١ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ سنة ٣٥ ص ١٨٠ سنة ٢٨ص ٥٧ سنه ٢٩ ص ٥٩٨ ، الطعن رقم ١٩٤٩/٣٠ ق جلسة ٤/٣٠ ١٩٧٩ ٠

(٤٩) د٠ محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣١٢

مما سبـــق يتبين لنا ان محكمة النقض المصـــريه اقامت مسئولية الجانى عن الجرائم التى تتجاوز قصـــــده على اساس القصد الاحتمالى وحصرت مجاله فى الحالات الـتى وردت فيها نصوص صحيحه واحيانا اخـــرى سألت الجانـــى على اساس تحرى عن نطاق النصوص الصريحـــه متى كانـــت النتيجـــه المحتمله وفقا للمجرى العادى للامور وان كانـــت لم تقرر ذلك صراحـــة (٥٠)

---

(٥٠) نقض ٩٢٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٤/٧ مجموعة الربع قرن ص ١٥١ ، بنـــد ٢٠٦ ، طعن نقـــض رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٦ جسة ١٩٥٧/٣/٢٥ س ٨ ص ٢٧٨ ، السنه ٦ ص ١٢٥٥ (يراجع قانون العقوبات فى ضوء احكام النقض السابق الاشـــاره اليه ص ٣٥٥) ، طعن رقم ١٢١٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ص ٩٣١ ، السنه ١٠ ص ٣٠٧ ، طعن رقم ٤٠/١٢٤١ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٦ س ٢١ ص ١١٥٧ طعن رقم ٦٥٠ ٤٦ق (١١٤) جلسة ١٩٧٦/١١/٨ س ٢٦ صـــ٨٥٨ ، طعن ٤٩/٣١٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣ ق٣ صـــ٢١ ، طعن رقم ٨٧٧ ٤٩/ق جلسة ١٩٨٠/٣/٦ رقم (٤١) ٣٠٠ ، طعن رقم ٤٩/٢٠٣٤ق جلسة ١٩٨٠/٣/٦ و٦٣) صـــ٣٨٨ ، طعن رقم ٤٩/٢٠٩٠ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٣ (٧٠) صـــ٣٧٠

" المبحث الثاني "

" اساس المسائلة عن الجرائم المتعدية القصد " في ايطاليا والمانيا

١٨٤ ـ تقسيم :

سوف نوضح في هذا المبحث رأى الفقه في كل من ايطاليا والمانيا في كيفية مسائلة الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد وذلك من خلال المطالب الاتيه :

المطلب الاول : وسوف نخصصه لبيان اساس مسائلة الجاني عن الجرائم المتعدية القصد في ايطاليا .

المطلب الثاني : سوف نخصصه لبيان اساس مسائلة الجاني عن الجرائم المتعدية القصد في المانيا :

المطلب الاول

اساس مسائلة الجاني عن الجرائم المتعدية القصد في ايطاليا

١٨٥ ـ مفهوم الجرائم المتعدية القصد في التشريع الايطالي :

نصت المادة ٤٣ فقرة ٢ من القانون الايطالي على " تعد الجريمه متجاوزة القصد اذا ترتب على الفعل او الامتناع نتيجة ضاره او خطره اشد جسامه من التي ارادها الجاني "

فالشارع الايطالى فى هـذا النص حـدد الفكره الاساسيه التى تقوم عليها الجرائم المتمدية القصـد وهى تفترض أن الجانى اراد فعله او امتناعه نتيجـه معينـه فحدثت نتيجـه اشد خطرا من التى ارادهـا ولكن هـذه النتائج الجسيمه ارتبطت بعلاقه سببيه بالفعـل الذى احدث النتيجه الاخف ومست ذات الحق الذى مسته النتيجـه الاخف (٥٢) اذ النتيجه الاخف كانت من اثارهـا النتيجـه الاشـد فهى خلقـه من حلقات السببيه الـتى استقرت وتبلورت فى صـور جسيمه وهى لذلك بينهما وبين النتيجـه الاخف تقارب واتساق (٥٣) ويتجه الرأى الغالب فى الفقه الايطالى الى القـول ان الجريمة المتجاوزة القصد هى التى نص عليها قانون العقوبات وهى تنحصـر فقـط فى الجريمه المشـار اليهـا فى الماده ٥٨٤ عقوبات اى جريمة الضرب الـتى تؤدى الى الموت او عاهه مستديمه (٥٤) وهذه الجرائـم تختلف عن الجرائم ذات النتيجه المغلظه التى يذهب اتجـاه اخر فى الفقـه بانها تعد من الجرائم المتعدية القصـد

---

(٥٢) د٠ محمود نجيب حسنى القصـد الجنائى ص ٣٢٣

(٥٣) د٠ محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٣٢٤

(٥٤) من رأى هـذا الفريـق ANTOLISEI, VANINI, DEMARCICO, CARNEDUTTI, BETIOL, PANNAIN et MAGGIORE.

ويراجـع ايضا د٠ محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٣٢٤ ، د٠ جلال ثروت الرساله السابقه ص ٤١٧

ومن امثلتهـــا فى التشريع الايطالى الجريمه المشار اليهـــا فى المادة ٤٥٩ ع ايطالى (وفاة امرأه نتيجه للاسقـاط) وجريمة التخـــلى عن اشخاص قصـــر او غير اهـــل ان افضت الى ايذاء او موت الشخص المتخلى عنه/ماده ٥٩١ ، جريمـة التخلى عن طفل حديث الولادة لاحداث متعلقه بالشرف ان ، افضت الى وفاة طفل (ماده ٥٩٢ ع) وجريمة الامتناع عـــن الاغاثـــه ان ادت الى ايذاء او وفاة الشخص الذى يحتاج الى الغوث (ماده ٥٩٣ع) وجريمة الاتلاف الذى ينشأ عن الغرق او الانهيار او سقوط الكتل الثلجيــــه (ماده ٤٢٧ ع) لذلــك اتجه هـــذا الرأى الى القول ان هذه الجرائم تتوافر فى كل حالة يريد الجانى ارتكاب جريمه معينه فتحـــدث نتيجه اشد من التى يريدها ٠ (٥٥) ٠

١٨٦ ـ اساس المساءله عن الجرائم المتعدية القصد فى الفقه الايطالـــــى

فى بيان اساس مساءلة الجانى عن الجرائم المتجـاوزة القصـــد يختلف الفقـــه الايطالى ويمكن ان نرد هذا الخلاف الفقـهى الى اربع اتجاهات فقهيه :

---

(٥٥) انصار هـــذا الاتجاه

FNZINI , FORSALI, JALLI , RENDE et Noplinane

يراجـــع فى عرض هذه الاراء د٠ محمود نجيب حسنى القصـــد الجنائى المرجع السابق ص ٣٢٦ ، د٠ جـلال ثروت الرسالة السابقه ص ٤١٧

١٨٧ ـ الاتجاه الاول :

" يتجـــه الفقـــه الايطالى الغالب الى الاستنـــاد الى المثـــل القديم "du versunti in reillicita" "imputantur omnia quae sequuntur ex delicto"

ويعنى ذلك المثل ان من اتى فعلا غير مشـــروع يتحمـــل كافة اثاره اذ تقوم النتيجه الاشـــد جسامه على مجرد توافر رابطة السببيه التى لا يمكن ان تشتبه بالمسئوليه العمديه ولا المسئوليه التقصيريه بل يمكن تفسيرها على انها من قبيل المسئوليه الموضوعيه او الشاذه (٥٦) فالعمـــد الاقل جسامه يكفـــى للقول لوجود الجريمه الاخف جسامه ويعد اساسا للمساءله عنهـا اما الجريمه الاشـــد فيسأل عنها الجانى مسئوليه موضوعيه دون حاجه الى تطلب اى عناصر نفسيه خلاف العمد للجريمه الاخف جســـامه ويستنـــد هذا الاتجـــاه (٥٧) فى تأييد وجهـــة نظره الى الماده ٤٢ من قانون العقوبات الايطالى وهى تنـص فى الفقرة الثالثه على " ان القانون يحدد الحالات الاخـرى التى يلقى عبء النتيجه على الفاعل كأثر يترتب على فعله او امتناعه " (٥٨) ويقول الاستاذ انتلوزى ان عبارة الحالات الاخرى تتعلق بالحالات التى يسأل فيها القانون عن النتيجه مسئوليه موضوعيه اكتفاءا برابطة السببيه والنتيجه الاشد جسامه (٥٩) ويؤيد الاستـــاذ

---

(٥٦) من هذا الاتجاه Sabatini, Zuccala, Antolisei et Frosali
يراجع فى عرضه د • جلال ثروت الرساله السابقه ص ٣٤٠

(٥٧) من انصار هذا الاتجاه • Antolisei

(٥٨) يراجع د • جلال ثروت ص ٣٤٣
(٥٩) يراجع فى عرض هـــذا الاتجاه جلال ثروت ص ٣٤٣

(DELOGUE ;) وجهة النظر السابقه ويقيم مسئولية الجاني على النتيجه الاشد جسامه على اساس مادي طبقا لنظرية قبول المخاطر ((ACCEPTATION du RISQUe)) المعمول بها بالقانون الخاص فكما ان المسئول عن الغير يجب ان يتحمل اعمالهم دون حاجه لاثبات خطأ من جانبه فبالمثل يسأل الجاني هنا عن كافة اثار سلوكه سواء ان كانت جسيمه أم غير جسيمه فمتى بدأ الجاني في تنفيذ جريمته يكون مسئولا عن كافة اثار سلوكه الاكثر جسامه فمتى ثبت للقاضي اتجاه ارادة الجاني الى سلوكه الاجرامي ونتيجته ، يقرر مسئوليته عن النتيجه الاشد بطريقه تلقائيه دون حاجة للبحث في مدى توافر علاقه نفسيه والنتيجه الجسيمه (٦٠) .

---

(٦٠) "Enrealite dans l'infraction preter-intiennelle le guge doit uniqement constater l'existencede la conduite et et de le volenté constituant l'infraction maine grave , si , se la existe ; automatique nt. Il deure declarer l'existence de la responsabilite à titre de preter-intiennelle sans aucune rechercher relative aux rapports pscholgiques plus grave" voir:

DELOGUE , La culpabilite , nO. 470, p. 264.

ويراجع ايضا د . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ ويراجع جلال ثروت المرجع السابق ص٣٤٤

١٨٨ ـ الاتجـــاه الثانى :

يرى انصار هـــذا الاتجاه ان المسئوليه عن هـــذا النوع من النتائج الاجراميـــه يتميز باحكام خاصه وتبريـــر ذلك ان الاراده ان كانت لم تتجـــه الى النتيجه الاشـــد جســـامه ولم تتجـــه اساسا لتحقيقها لذلك ، لا يكون مـــن السائغ مساءلته عنها بالكيفيـــه التى كانت يسأل عنها لـــو اتجهت ارادته الى احداثها لذلك يكون المسئوليه عن الجريمه الاخف والاشـــد وســـط بين العمديه وغير العمـــديـــة وبالقـــدر الذى يحمى مصالح المجتمع ويكون اساس المسائله عن الجريمه الاشـــد كالجريمه الاخـــف هو العمـــد (٦١)

١٨٩ ـ الاتجـــاه الثالث :

يتجـــه هـــذا الرأى الى القول ان الجانى حينمـــا تتجـــه ارادته الى احداث النتيجـــه الاقل جسامه فهـــو حتما يتوقع النتيجـــه الاشد جسامه فقد يتوقعها كمجرد اثـــر بعيد وغير محتمل لفعله ويعنى ذلك انه ان لم يكن راغبـــا فـــى هذه النتيجـــه فانه لم يكن راغبا عنهـــا والعلاقه بين شخصيه الجانى والنتيجه الاشد جسامه تمثل مرتبه وسطا بين النوعين ويخلص هذا الرأى بوجود علاقه سطحيه تربـــط بين الاراده وهذه النتيجه وهذه العلاقه تكفى اســـاسا

(٦١) واضح ان هـــذا الرأى يخالف المبادئ العامه فـــى القانون اذ ان الجانى لم تتجـــه ارادته الى الحـــدث الاشـــد ولا يمكن محاسبته عليه عمدا والقول بالاكتفاء بعنصر العمـــد فى الجريمه الاخف يجعل هذا الرأى يتفق فى نتيجته مع الرأى الاول .

يراجع د . محمود نجيب حسنى ص ٣٢٩ ، ديلوجو الاذناب المرجع السابق ص ٢٤٦

لمسائلة الجانى عن الجرائم المتعدية القصد (٦٢)

١٩٠ ـ الاتجـــاه الرابـــع :

يقول انصـــاره بمسائلة الجانى عن النتيجه الاشـــد على اساس الخطأ غير العمدى والجريمه الاخف على اساس العمد الجنائى ٠

وسوف نناقـــش هذا الاتجاه فيما بعد لتقرير مدى صحته ٠

" المطلب الثانـــــــى "

" اساس المسائله عن الجرائم المتعدية القصـــد "
فى المانيـــــا

١٩١ ـ الجرائم المتعديه القصـــد فى المانيا :

حـــدد الفقـــه الالمانى عناصر الجريمه المتعديه القصد على النحـــو الذى ساد فى ايطاليا اذ حتى تتوافر هـــذه الجريمـــه لا بد ان تتجـــه ارادة الجانى الى احداث نتيجـــه معينـــه فيترتب على فعله نتيجـــه اشد جسامه من التى يتجه اليها قصـــده لتحقيقها ولا بد ان ترتبط النتيجـــــــه

---

(٦٢) والواقع ان هـــذا الرأى يقول بنوع من العلاقه النفسه لا تعرفه القوانين الحديثه او القديمه اذ المعروف ان اساس المسئوليه الجنائيه اما يقوم على العمد او عـــلى الخطأ او على اساس مادى وحديثا جدا على اساس ما يسمى بالقصـــد المتعدى ٠

(د ٠ نجيب حسنى ، القصد ، ص ٣٣٠)

الاشـد والاخـف بعلاقـة سببيه بالفعل الذى ارتكبه الجانى ومن امثلة هـذه الجرائم فى التشريع الالمانى ما تنص عليه الماده ١٧٨ عقوبات الذى تنص على عقوبة وقـاع الانثى بغير رضاها وهتك عرض بالقوه او التهديد ان افضت افعال العنف الى وفاة المجنى عليه ، والماده ٢٢١ التى تنص على عقاب كل من يعرض طفلا او شخصا عاجزا بسبب مرضه او عاهته للخطـر او التخلى عنـه ان افضـى فعل الجانى او اصابته المجنى عليه بجرح جسيمه او ادت الى وفاته والماده ٢٢٦ الخاصه بجريمـه الايذاء البـدنى المفضـى الى موت والماده ٢٢٩ الخاصه بجريمة اعطـاء مواد سامه او ضاره بنيـة الاضرار بالصحه ان افضـت الى ايذاء بدنى جسيم او الى موت والماده ٣٠٧ التى تنص على الحريق ان ادت الى وفاة شخص (٦٣) وقد اخذت ، مجموعة قانون العقوبات السويسرى ومجموعة البلاد التى تتحدث اللغه الالمانيه وضمنها نصوص تشريعيـه تمثل هذه الجرائم (٦٤)

١٩٢ ـ اساس مساءلة الجانى عن النتائج المتجاوزة القصـد فى المانيـا :

كما اختلف الفقـه فى ايطاليا اختلف الفقه فى المانيا

---

(٦٣) يراجـع فى عرض الاتجاه الالمانى د ٠ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٣٢

(٦٤) voir: Luis Jimenz de Asua, l'infraction preterintienelle , Rev. Sc. cri. 1960, P569.

بصـــدد اساس مسائلة الجانى عن النتيجـه الاشـــد

جسامه :

١٩٣ ـ الرأى الاول :

اتجـــه هذا الرأى الى القول ان اساس مسائلة الجانى عن النتيجـــه المتجاوزة القصـــد يقوم على اساس مادى بحت اذ يكفى ان تتجـــه ارادة الجانى الى احداث الجريمه الاخف ومتى ثبت وجود علاقه سببيه بين فعل الجانى و النتيجـــــه الاشـــــد يسأل عنها دون حاجه للبحث عن مدى توافـــــر اى عنصـــر معنوى لهذه النتيجه الاشـــد (٦٥) ويبرر انصار هـــذا الاتجاه وجهة نظرهم بان النتيجه الاشـــد ليست عنصرا من عناصـــر الجريمه انما هى مجرد شـــرط موضوعى للعقـــاب عنها وهذا يخرج عن نطاق تكوين الجريمـــــه ولا ينبغى ان يحيـــط به قصد الجانى ومن ثم لا يمكن ان يسأل عمدا عنهـــا ولكن يضاف الى الجريمه لا لكى يتحقـــق وجودها ولكن لكى تحدث اثرها القانونى اى توقيـــع العقاب ومتى وجـــدت النتيجـــه الاشد جسامه يسأل عنها الجانى عمدا سواء توقعها ام لم يتوقعـــها وحتى لو لم يكن فى امكانه ان يتوقعـــها (٦٦)

---

(٦٥) من انصار هذا الاتجاه فى المانيا VONLIST , MAZGER MAMMAYER ET LEHRBUCH.

(٦٦) د . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٢٣

١٩٤ ـ الاتجـــاه الثانى :

يرى مسائلة الجانى عن النتيجه الاخف جسامه عـــلى اساس الخطأ غير العمدى والنتيجه الاشـــد جسامــه على اساس القصـــد الجنائى ويعلل هـــذا الاتجـــاه وجة نظره بالقول ان مسائلة الجانى على النحو السابـــق تتفـــق والمبادىء العامه التى تسود الفقـــه الحديـــث كما ان التشريعات الحديثه تأبى مسائلة الجانى عن النتيجـه الاجراميه دون وجود علاقه نفسيـــه ونظرا لان الشـــارع لم يتطلب سوى القصـــد الجنائى المتجـــه الى حدوث النتيجـــه الاخف جسامه ونزولا على اعتبارات مبادىء القانون الجنائى الحديث كان المنطق يقتضـــى ان تكون العلاقـــه النفســـيه التى تربط الجانى بالنتيجه الاشـــد جسامـــه هى صورة الخطأ غير العمدى (٦٧)

---

(٦٧) ويأخـــذ بالاتجاه الثانى فى المانيا :

HUNDBUCH et BINDING.

وقد اخـــذ الشارع الالمانى بتعديل ادخله على الماده ٥٦ منه بهذا الاتجاه .

" quanu la lei assertit , e'une peine plus sévere une concéquence ce l'acte l'auteur au sen complice ne lasuberent que s'ils ent fait preuve de négligence à prepose ce cette conséquence"

Voir: Luis Jimenz de Asua , L'infraction Preterinteentienelle, Op. cit. P. 573.

" المبحث الثالث "

"رأينا الشخصي

في

" أساس مساءلة الجاني "

" عن النتائج المتجاوزة القصد "

---

١٩٥ ـ تقسيم :

مما سبق يتبين انه يمكن ان نخلص الاتجاهات الفقهيه في بيان اساس مساءلة الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد على النحو الموضح بعد :

الاتجاه الاول :

يرى هذا الاتجاه ان اساس مساءلة الجاني عن ، النتائج الاجراميه المتجاوزة هو القصد الاحتمالي بل ان هذا الاتجاه يرى ان المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي هو هذه الجرائم وهذا الاتجاه هو السائد في مصر وفرنسا

الاتجاه الثاني :

يرى انصاره ان اساس مساءلة الجاني من النتائج الاجراميه المتجاوزة القصد يقوم على اساس مادي بحت دون حاجه للبحث عن توافر علاقه نفسيه تربط بين شخص الجاني والنتائج

الاجراميـــه المتجاوزة القصــد •

الاتجـــاه الثالـث :

يرى ان اساس مسائلة الجاني عن النتائج المتجاوزة القصــد هو القصد المتعدى وهــذا القصد له طبيعه خاصــه تتفــق وهــذا النوع من الجرائم •

الاتجـــاه الرابـــع :

يرى انصـــاره ان اساس مسألة الجانى عن النتائــج الاجراميـــه المتجاوزة القصــد هو ركن معنوى مزدوج التكويــن اساسه القصـــد الجنائى المتجه للجريمه الاخـــف والخطـــأ غير العمــدى المتجه للجريمه المتجاوزة القصد •

سوف نناقــش هذه الاتجاهات على النحو التالى :

وسوف نخصص :

المطلب الاول : لمناقشة الاتجاه الاول

المطلب الثانى لمناقشة الاتجـــاه الثانى

المطلب الثالث لمناقشة الاتجـــاه الثالث

المطلب الرابـــع لمناقشة الاتجاه الرابع

المطلب الخامس لتحديد الاتجاه الصحيح من وجة نظرنا ومن خلاله سوف نبرز اثر غــلط الجانى او جهله ان انصـــب على هذه التوابع

" المطلب الاول ... "

" مناقشة الاتجـاه الاول "

" القصد الاحتمالى والنتائج المتجاوزة القصـد "

١٩٦ ـ يتجـه الرأى الغالب فى الفقـه فى مصر وفرنسا الى الاعتداد بالقصـد الاحتمالى كأساس لمساءلة الجانـى عن النتائج المتجاوزة القصـد باعتبارها اثر محتمـل للفعـل وللحكم على صحة هذا الاتجاه لا بد من الوقوف على :

١ ـ حقيقة النتائج الاحتماليه .
٢ ـ العلاقه بين النتائج الاحتماليه والنتائج المتجاوزة القصد
٣ ـ حقيقة القصد الاحتمالى

١٩٧ ـ حقيقة النتائج الاحتماليـه :

اشار المشرع المصرى الى النتيجه المحتمله فى نص الماده ٤٣ فى قوله " من اشترك فى جريمه فعليه عقوبتها ولو كانـت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت النتيجـه التى وقعت بالفعـل نتيجـه محتمله للتحريض او الاتفاق او المساعده التى حصلت" (٦٨) والمستقر عليه فى الفقه والقضاء يعتبر نتيجه محتمله لافعال التحريض والاتفاق والمساعده متى كانت نتيجـه متوقعه وفقا للمجرى العادى للامور (٦٩) اى يكفى فى حكم التجربه العاديه والمألوفـه

(٦٨) لم يشر المشرع الفرنسى الى النتيجه المحتمله ولم ينص عليها لكن الفقـه هناك يقرر ان حكمها معمول به دون نص . جارسون رقم ٣٧١ عكس ذلك فى ايطاليا نص عليها فى الماده ١١٦ ع

(٦٩) يراجع د . مأمون سلامه القسم العام ص ٤٦٦ ، د . محمـود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٦٠

ان يترتب الجريمه التى وقعت مغايره لقصده (٧٠) ،ذلك ان الشريك مفروض عليه قانونا ان يتوقع كافة النتائج التى تحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للامور ان تنتج عن الجريمه التى اراد المساهمه فى ارتكابها (٧١) ومتى ثبت ان النتيجه التى وقعت من الفاعل كانت متوقعه فى ذاتها ولم يكن الشريك قد توقعها اثناء ارتكابه افعال الاشتراك يسأل عنها طالما كانت تقع بحكم المجرى العادى للامور اما لو لم تكن النتيجه متوقعه اى شاذه فتخرج عن المألوف اى ليست طبيعيه ولا محتمله فان الجانى لا يكون محلا للمساءله عنها .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان معيار الاحتمال التى تقول به الماده ٤٣ ع م هو الذى يمكن من القول ان هذه الجريمه ثمرة يد الجانى وبالتالى نسبة الجريمه اليه من الناحيه الماديه ولا علاقه له بمدى نسبتها اليه من الناحيه المعنويه (٧٢)

---

(٧٠) د . جلال ثروت المرجع السابق ص ٤٧٧

(٧١) نقض ١٩٣٤/١/٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٤٣ ، ٥ نقض ١٩٦١/١/٣٠ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦

(٧٢) وعلى هذا النحو يسير القضاء الايطالى :
راجع فى عرض هذا القضاء د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٤٧٥ ، د . جلال ثروت الرساله السابقه ، ص ٤٧٧

١٩٨ ـ العلاقه بين النتائج المتجاوزة القصـــد والنتيجه المحتمله :

قلنا ان النتائج التى تتجاوز قصـــد الجانى تتطلب ان يرتكب الجانى فعلا يقصـد به تحقيق نتيجه معينه فتحـــدث نتيجه او نتائج اخرى اشد جسامه من التى كان يريدها الجانى وتتفـــق مع ذات النتيجه الاخف فى انها تمس ذات الحـــق وبين فعـــل الجانى وبينها علاقة سببيه ولكن يختلفان فى ان الجانى يريد تحقيق الجريمه الاخـــف دون الاشد جسامـــه

ولكن هل تعتبر النتيجه الاشـــد جسامه نتيجه محتملـــه للفعـــل الذى ارتكبه الجانى ؟

الواقع ان الجزم بذلك يختلف من حاله لاخرى وبحســـب الظروف والملابسات التى تحيـــط بارتكاب الجانى لفعله ومتى كـــان فعـــل الجانى يؤدى وفقا للمجرى العادى للامور الى النتيجـــه اشد جسامه تعتبر هذه النتيجه محتمله ويسأل عنها الجانى امـا ان لم تكن النتيجه محتمله لانها لا يمكن ان تقـــع وفقا للمجـــرى العادى للامور اى لا يؤدى اليها فعل الجانى بحكم المنطـــق والعقـــل لا يسأل عنهـــا الجانى .

والمستقـــر عليه قضائيا فى مصر ان النتائج الاشد جسامه للضرب والجرح واعطاء مواد ضاره (٢٣٦ ع ، ٢٤٠ ع ، ٢٤١ ع ، ٢٦٥ ع) تعتبر نتائج محتمله لفعل الضرب والجرح واعطاء المواد الضـــاره طالما لم تتداخل عوامل خارجيه غير مألوفه تؤدى الى هـــذه ، النتائج وتقطع علاقة السببيه بينهما وبين فعل الجانى وتطبيقا لذلك

قضـت النقض " اذا كان الحكم قد اثبت ان جذب المتهمه للحقيبه من يد المجنى عليها بعنف هو الذى اوقعها من الترام واصيبت بجرال واصيبت اثناء علاجها بالتهاب رئوى حدث بسبب رقادها على ضهرها اثناء مدة العلاج وانتهى بوفاتها فان ما اثبته الحكم من ذلك يتوافر ظرف الاكراه فى جناية السرقه كما يجعل المتهم مسئولا عن جناية احداث جرح عمدى افضى الى وفاة المجنى عليها " (٧٣) اذ المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج التى يحتمل حصولها من الاصابه التى احدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر والتراخى فى العلاج والاهمال مالم يثبت ان التراخى فى العلاج كان متعمدا لتجسيم المسئوليه " (٧٤) " وقضى بان متى تعمد الجانى كتم انفاس المجنى عليها لمنعها من الاستغاثه حال مرافقته لها وفاتها باسفكسيا كتم النفس تتوافر بهجناية الضرب المفضى الى الموت (٧٥) " كما ان المشرع المصرى القى عبء اثبات مسئولية وفاة شخص كان موجودا فى الاماكن المحرقه وقت اشتعال النار على مسئولية فاعل الحريق على اساس انها نتيجه محتمله وفقا للمجرى العادى للامور (٧٦) ويعاقب بعقوبة القتل

---

(٧٣) جلسة ١٩٥٣/٦/٨ طعن رقم ٨٨١ س ٢٣ ق الربع قرن ص ٨١٩

(٧٤) جلسة ١٩٥٦/٦/٤ مجموعة النقض س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٢٥

(٧٥) طعن رقم ٢١٦ / ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ص ٦٩٥

(٧٦) طعن رقم ٢٨ عن ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ السنه ص ١٥١ والطعن رقم ٢٤٢ / ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/١٢ ٢٦٥
يراجع قانون العقوبات فى ضوء احكام النقض المرجع السابق

العمـــد (م ٢٥٧ ع) كما اتبــع نفس الخطه فى المواد ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٨٦ ع)

ويعنى ذلك ان النتائج المتجاوزة القصـد المحدده بنصوص التشريع المصرى اعتبرها المشرع نتائج محتمله والقى عبء مسئوليتها عنها ، استنادا الى ذلك الاساس ولكن ليس معنى ذلك ان النتائج المحتمله محدده فى القانون على سبيل الحصـر بل ان نطاقها اوسع مدى مما ورد فى نصوص القانون كتطبيقات لها وتتوافر فى كل حاله يترتب على فعـل الجانى نتيجه او نتائج غير التى يريدها ولكن يمكن ان تقـع عادة دون حاجه لوجود نص يقررها.

١٩٩ ـ القصـد الاحتمـالى :

القصـد الاحتمالى فى الغالب الفرنسى يتأتى مـن ضرورة اتجاه ارادة الجانى الى تحقيـق نتيجه عديه فتحـدث نتيجه اجراميه اخرى غير التى ارادها غير مقصوده وغير متوقعـه ولكن كان فى الامكان وقوعها لانها مما تحدث عادة (٧٧) .

والرأى الغالب فى الفقـه المصرى يقـول بتوافر القصـد الاحتمالى ان رغب الجانى فى تحقيق نتيجه اجراميه معينـه وحدثت نتيجه اجراميه اخرى لم تتجه اليها ارادته (٧٨)

(٧٧) GARCON art, no. 69.

(٧٨) د. سعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع السابق ص ٣٩٦ الاستاذ على بدوى الاحكام العامه المرجـع السابق ص ٣٠٨ ، د. مصطفى القللى المسئوليه الجنائيه ص ١٨٨ ، د. جندى عبدالملك الموسوعه الجنائيـه ج ٣ ص ١٤٩

اى ان الاتجاه الغالب سواء فى مصر اوفى فرنسا يفترض لوجود القصد الاحتمالى ارتكاب الجانى فعلا معينا بغرض تحقيق نتيجه اجراميه معينه لكن تحدث نتيجه اجراميه اشد جسامه من التى يريدها ويرى هذا الفقه ان الجانى يسأل عن النتيجه الجسيمه على ضوء القصد الاحتمالى متى كانت مما تقع عادة . والواقع فان تحديد مفهوم القصد الاحتمالى على النحو السابق غير دقيق لان هذا الرأى يخلط بين القصد الاحتمالى والنتيجه المحتمله مع ان الفارق بينهما كبير .

فالنتيجه المحتمله اثر مادى ارتبط بفعل الجانى بعلاقة سببيه موضوعيه اما القصد الاحتمالى فرابطه معنويه ترتبط بين شخص الجانى والنتيجه الاجراميه وتختلف عن القصد المباشر فى ان الجانى فى حالة القصد المباشر أراد الفعل ونتيجته كأثر لازم ومباشر للفعل (٧٩) ومن فى القصد الاحتمالى فان الجانى ان كان يريد الفعل ويتوقع النتيجه الاجراميه التى لا يرغبها فى الاصل لكنه مع ذلك فانه يقبلها سلفا فى سبيل تحقيق غرضه الاصلى (٨٠) وقبول الجانى . للنتيجه التى لا يرغبها أصلا هو السبب فى مساءلته عنها عمدا أما فى النتائج المحتمله او المتجاوزة القصد فان الجانى لا يرغب ان تتحقق وقد لا يتوقع حدوثها على الاطلاق ومع ذلك يسأل عنها ما دامت كانت متوقعه فى ذاتها اى ممكن أن تقع وفقا للمجرى العادى للامور .

---

(٧٩) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٦٥

(٨٠) د . محمود محمود مصطفى القسم الخاص ص ٦٨٠
والقسم العام ، ص ٤٣٢

٢٠٠ ـ خطأ الرأى القائل بمسائلة الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد على ضوء فكرة القصـــد الاحتمــــــالى :

ما سبق يتبين لنــــا أن النتائج الاجراميه المتجاوزة القصد تحدث دون رغبـــة الجانى ولا تتوقف على قبوله لها، لما كـان ذلك وكان القصـــد الاحتمالى يتأتى من توقــع الفعــل نتيجــة معينه غير التى اتجهت اليها ارادته ومضيه فى النشاط الاجرامى دون اكتراس بخطـــر وقوعها بحيث يستفاد من تحققهــــــا ان رغبتـــه قد تناولتها هى الاخــــرى الى جانب النتيجـــه المقصوده مباشرة واصلا اى ان الجانى قبل تحققها فى سبيــــل تحقيـــــق غرضــــه الاصـــلى لذلك يمكن القول انه ليــــس هناك علاقه بين القصـــد الاحتمالى والنتائج المتجاوزة القصـــــد ويكون الرأى الذى يقول بمسائلة الجانى عنها وفقـــا للقصــــد الاحتمالى غير دقيـــق اذ ان الجانى يسأل عن النتائج التـــى تجاوزت قصـــده سواء قبل وقوعها ام لم يقبل وقوعها •

ولذلك يمكن ان نسلم بصحـة الرأى القائل بان الجرائـــم المتجاوزة القصـــــد المشار اليها فى نصوص القانون المصـــــرى والفرنسى تقوم على افكار قانونيـــــه متميزه عـــن فكرة القصـــــد الاحتمالى ولا يعتبر القصـــد الاحتمالى من ثم هو الاساس ، القانونى السليم لمسائلة الجانى عن هذه الجرائم او كافة الجرائـــم المحتمله •

" المطلب الثانـــــى "

" السببيه الماديه . "

" والنتائج المتجاوزة القصـــــــد "

---

٢٠١ ـ يرى انصار هذا الاتجـــاه ان اساس مسا'لة الجانى عن النتائج الاجراميــــه التى تتجاوز قصـــده ، قوامـــه توافـــر العلاقه الماديه التى تربط بين فعل الجانى والنتيجه الاجراميه الاشد جسامه فالمسئوليه تقوم على النتيجه الأشــــد جسامه بمجرد حدوثها ووجود رابطــه سببيه بينهما وبـــين فعل الجانى ومن ثم تكون هذه النتيجه بمثابة المخاطـــــر التى ترتبـــط بمسلكه فيسأل عنها لمجـــرد اقدامه عـــلى ارتكابها اى ارتكاب الفعل الذى ادى اليها دون حاجـــه للبحـــث فى مدى توافر علاقه نفســيه اخرى تربـط بـــين شخص الجانى وهذه النتيجــــه (٨١) .

وقد انتقـــد هذا الرأى على اساس ان الاخـــذ بــــه يوءدى الى المسئوليه الماديه البحتـــه التى تأباها التشريعات الحديثه الان (٨٢) .

---

(٨١) Delogue, La culpabilité, op. cit. no. 471 Page 274

ومن انصار هذا الاتجاه فى مصر د . مأمون محمد ســـلامه القسم العام ، المرجع السابق ص ٤٨٠ ومقال لنفـــس الموءلف عن مسئولية الفاعل عن النتيجه المحتمله ، مجـلة القانون والاقتصاد ص ٣٩ سنة ١٩٦٦ ص ٤٣٨

ويراجع مختلف الاتجاهات الفقهيه الايطاليه لهذا الموضوع د . جلال ثروت الرساله السابقه ص ٣٤٢

(٨٢) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٣٢٨

ووجهة نظرنا فى الواقع ، تقتضى التميز بين الجرائم المتجاوزة القصد الوارده فى القانون على سبيل الحصر والنتائج التى تقع لزوم تحقق نتيجه اخرى ارادها الجانى وتقع وفقا للمجرى العادى للامور ولم يضمنها الشارع نص القانون فالجرائم الاولى فقط يسأل عنها الجانى مسئوليه موضوعيه لان المشرع فى فرنسا ومصر وايطاليا لم يشترط القصد او الخطأ غيرالعمدى حتى يمكن مسائلته عنها انما يكتفى فقط بتوافر علاقة سببيه ماديه بين هذه النتيجه الاشد وفعل الجانى اما النتائج المحتمله الاخرى مثالها الضرب الذى يؤدى الى اسقاط امرأه حامل دون اتجاه ارادة الضارب الى الاسقاط فهذه وما شابهها يسأل عنها الجانى حسب طبيعة العلاقه النفسيه التى توافرت له وقت ارتكاب فعليه الجرمى

" المطلب الثالث "

" القصد المتعدى والجرائم المتجاوزة القصد "

٢٠٣ ـ اتجه انصار هذا الاتجاه الى القول ان اساس مسائلة الجانى عن الجرائم المتجاوزة القصد هو ركن معنوى من طبيعه خاصه وهذا الركن يميزها عن غيرها من الجرائم اذ ان تحقيق العدوان يكون هدفا جزئيا للاراده اذ انها كانت تهدف الى اهدار مصلحه قانونيه اقل جسامه من تلك التى اهدرتها بالفعل ، القصد المتعدى لدى هذا الرأى محدود بحدين الاول ايجابى والثانى سلبى والحد الايجابى يتمثل فى انصراف الاراده الى النتيجه الاشد جسامه اما الحد السلبى يتمثل فى عدم انصراف الاراده الى النتيجه الاشد ويتسع الحد السلبى لحالات عديده فقد

يقع فى ظروف تجعل من موقف الجانى ان يتوقعــــه ، وقد يقـــع اخيرا بعد ان يكون الجانى قد تمثــله فى خاطره ولكن قطـــع بناء على تقدير غير سليم من ســير الامـــور اى بناء على غلط ان الحدث لن يقـــع " (٨٣) فالحـــدث المتجاوز القصـــد يتأتى من خصـــول الاراده اى وليـــد اهمــــال فى منع وقوعــه ويستوى ان يقـترن الاهمـــال بتوقع الحدث الاشـــد او لا يصحبــه اى توقـــــع لهذا الحدث اصــــلا (٨٤) .

وبتحليل الاتجاه السابق يتبين لنا انه يؤدى الى ذات النتيجــه العمليه التى قال بها انصار الاتجــاه الموضـــوعى وتفصيـــل ذلك ان هـــذا الرأى يؤدى الى مسائلة الجانـى رغم عدم انصراف الاراده الى النتيجــه الاشد سواء كـــان الجانى قـــد توقـــع النتيجه او لو يتوقعها بل حتى فـــى حالة التقدير المبنى على غلط فى ان الحدث لن يقع اى فـى كل الحالات اى سواء وجدت رابطة توقع النتيجــه او لم توجد هذه الرابطه وهذا يؤدى الى المسائله عن هذه النتيجــــه على اساس مادى وحتى ولو لم يكن فى مكنـة الجانى توقـــع هذا الحدث الاشـــد جسامه ، بالاضافه الى ذلك فان هـــذا الرأى لم يحدد عناصـــر القصد المتعدى ليكون كصوره متميزه تقـــف الى جوار العمد والخطأ ، بل اكتفى بالقول ان هـــذا

---

(٨٣) د . جلال ثروت المرجع السابق ص ٣٩٤

(٨٤) د . رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٨٨٢ ، ٨٨٣ .

القصـــد له حدين الاول ايجابي والثاني سلبي والحد ،
الايجابي ينصـرف الى اتجاه الاراده نحو الجريمه الاخـف
والحد السلبي ينصرف الى عزوف الاراده عـــن النتيجه
الاشـد وهذان الحدان لا يوضحـان سوى الحدود الخارجيه
للقصـد المتعدى او متى تكون النتيجه متجاوزه للقصـد ،
اى متى تكون كذلك او متى لا تكون دون ان يحدد اسـاس
المسائله عنهـا وما هو حدود هذه المسائله بل انه يقـرر
انها تكون فى كل الحالات سواء توقع الجانى النتيجه الاشد
او لم يتوقعها او توقع النتيجه ولكن بناء على غـلط قـدر
انها لن تقـع وبذلك يكون هذا الرأى يتفق فى نتيجتـه
العمليه مع الرأى الذى يقول بمسائلة الجانى عن هذه النتيجـه
الجسيمه على اساس مادى بحـت .

وعلى هـذا فان هذا الرأى يمكن الاخذ بنتيجته العمليه
بالنسـبه للجرائم المتجاوزة القصـد المحدده فى نصوص التشريع .

" المطلب الرابـع "

الطبيعه المزدوجه للركن المعنـوى

" فى الجرائم المتعدية القصد "

---

٢٠٤ ـ يتجه انصـار هذا الاتجاه الى القول انه فى حالـة
الجرائم التى تتجاوز قصـد الجانى لا بد من توافر علاقه نفسيه
تربط شخص الجانى من جانب والنتيجه الاخف والنتيجه الاشـد
ايضا ، وحددوا هذه العلاقـه النفسيه فى صورة ركن معنـوى

مزدوج التكوين يأخـــذ صورة القصـــد المتجه الى تحقيـــق النتيجـــه الاخـــف والخطأ **غير العمـــدى** بالنسبه للنتيجـــه الاشـــد جسامه ويعلل هذا الرأى وجه نظره بالقـــول ان الشـــارع لا يتطلب تواـــر القصـــد بالنسبه للنتيجـــه الاشـــد جسامه لانه لو تطلبها لاقتضـــى ذلك مـــن الشارع ان يتطلب من الجانى ان يتوقعها فعلا واتجـــاه ارادته الى احداثها فهذا مالم يتطلبه المشـــرع فما دام القصد الجنائى لا يمكن التسليم به كاساس لمسائلة الجانى عن النتيجـــه الاشـــد فلا مناص من اقامة المسئوليه الجنائيه عن هذه الجرائم اما على اساس مادى بحث اما على ضـــوء فكرة الخطأ **غـــير العمـــدى** " وهذا الرأى لا يسلم بمسائلة الجانى عن النتيجـــه الاشد جسامه على اساس مادى بحـــت لان ذلك يخالف المبادىء التى يقوم عليها القانون هـــذا من جانـــب ومن الجانـــب الاخـــر لا يتفق وخطة القضـــاء التى تتطلب وجـــوب ان يكون الجانى كان فى استطاعته توقع النتيجـــه وان ذلك كان واجبـــا عليه ولذلك لا يبقـــى امام هذا الرأى الا الاعتداد بمسائلة الجانى عن النتيجه الاشـــد على اساس الخطأ **غير العمـــدى** أما القصـــد الجنائى هو الاساس فى مسائلة الجانى عن النتيجـــه الاخف والخطأ **غير العمـــدى** هو اساس مسائلة الجانى عن الجريمـــه الاشـــد وبذلك يكون اساس مسائلة الجانى عن هذا النـــوع من الجرائم يفترض ركنا مزدوج التكوين (٨٥) "وهذا الازدواج فى الركن المعنوى وضع غير عادى فى القانون لذلك يرى هذا الاتجاه ان مجاله يقتصر على الحالات التى ورد فيها نصوص صريحه "(٨٦)

---

(٨٥) يراجع الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص٣٤٢

(٨٦) يراجع د٠ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٤٢

٢٠٥ ـ ونحن من جانبنا نسلم بـــهذا الاتجاه فى الحالات الاتيه :

١ ـ حيث ينص المشرع على ذلك صراحة اى حيـث ينص على تعليق تشديد العقوبه على اثار فعل معين ، ان حدثت هذه الاثار على نحو يوصـــف فيه مسلك الجانى بالخطأ **غير العمدى**،كمـا فعل المشرع الالمانى فى الماده ٧٦ والمشرع الدنماركى فـــى الماده ٢٠ ع والماده ٢٩ ع يونانى والماده ٨ ع يوغسلافى •

٢ ـ اذا كان الجانى عند ارتكابه الفعل الاجرامى يهدف الى تحقيق نتيجه معينه وكان فى امكانه ان يتوقع نتيجه اخرى اشـــــد جسامه من التى ارادها او كان هذا التوقع واجبا عليه فـــى هذه الحاله حتى عندعدم وجود نص يمكن الاخذ بالركن المعنوى ذو الطابع المزدوج ويكون القصـد الجنائى اساس المسئوليـــه على النتيجه الاقل جسامه والخطأ **غير العمدى** اساس المسئوليـه عن النتيجه اشد جسامه (٨٧)

اما حيـث لا ينص القانون على مساءلة الجانى على اساس الخطأ **غير العمدى** على النحو الذى سار عليه المشرع الالمانى والسويسرى واليوغسلافى واليونانى او حيث لا يكون فى امكان الجانى توقـــع النتيجه او ان ذلك واجب عليه ، ورغما عن ذلك يعاقب الشـــارع على النتيجه الاشـــد فلا مناط اذ من التسليم بصحة الرأى الذى يقول بمساءلة الجانى عن النتيجه الاشـد جسامه على اساس مـــادى بحـت دون حاجه لتطلب رابطه شخصيه • (٨٨) وان كـــــان

---

(٨٧) مثال ذلك ما تنص عليه الماده ١١/٣ ، ١٢/٣ من التشريع التوسكانى

Voir:

Luis Jimenzey de Asua, op. cit. p. 570

(٨٨) Merle, Droit penal Compelementaire, Paris , 1957, op. cit. p. 233.

ذلك يخالف المبادئ العامه للقانون الجنائى الا ان لـه ما يبرره من المصلحه العامه .

نظرا لان المشرع المصرى والفرنسى والايطالى لا يحـدد صورة العلاقه النفسـيه فى الجرائم المتعدية القصد كما فعـل المشرع الالمانى فى الماده ٥٦ ع سواء فى صورة العمـد او فى صورة الخطأ لذلك فان مسائلة الجانى عن هذه الجـرائم يكون على اساس مادى بحت تطبيقا للقاعده القديمه

"du vesunti in re illicite imputantur eminia quae sequuntur exdelicite"

بالنسبه للنتائج الاخـرى التى تتجاوز قصـد الجانـى والمحتملة الوقوع كاثر لفعله والتى لم يحددها القانون فـان مسائلة الجانى عنها يخضع للقواعد العامه .

" المطلب الخامس "

" تحديد الاتجاه الصحيح "
واثر الجهل او الغلط على مسئولية الفاعل
في هذه الحالات

٢٠٦ ـ مما سبق يتبين لنا ان النتائج الاجراميه المتجاوزة القصد هي توابع الجريمه التي اراد الجاني ارتكابها ووقعت لوقوعها وهذه النتائج الاجراميه المتجاوزة القصد يمكن ان نقسمها الى قسمين :

القسم الاول :

نتائج متجاوزة القصد محتملة الوقوع كأثر لفعل الجاني الاجرامي ولا تخرج عن نطاق الجرائم المتجاوزة القصد التي حددها المشرع على سبيل الحصر : مثالها ما ورد في نصوص قانون العقوبات المصري والايطالي والفرنسي على النحو السابق بيانه .

القسم الثاني :

نتائج اجراميه متجاوزة القصد ومحتملة الوقوع كأثر لفعل الجاني وتخرج عن نطاق الجرائم المتجاوزة القصد التي حددها المشرع على سبيل الحصر .

وفي ضوء التقسيم السابق يمكن ان نوضح الاساس القانوني لمسائلة الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد ، وما اذا كان يمكن ان يكون للغلط او الجهل دوره في هذه الحالات .

٢٠٧ ـ ففي النتائج المتجاوزة القصد التي حددها المشرع على سبيل الحصر في نصوص القانون والتي من امثلتها ما ورد في المادة ١٢٦ ع والمادة ٢٥٧ ع والمادة ٢٤٣ ع ،

ونظرا لان المشرع في هذه النصوص لم يتطلب علاقة نفسية بين فعل الجاني والنتيجة الاجراميه الاشد جسامه سواء في صورة العمد او في صورة الخطأ ، لذلك لا يكون لغلط الجاني او جهله المتعلق بتوابع النتيجه أي اثر على مسئوليته

" فاذا وضع شخص نارا في مباني او سفن او مراكب او اي مكان مسكون او معد للسكنى اوفي غيرها من المشار اليها في الماده ٢٥٢ ع وكان يقصد من ذلك حرق هذه الاماكن فانه يسأل عن الحريق وكل نتائجه ، فان ترتب عن الحريق وفاة من كان بداخل الاماكن المحرقه فان هذا الجاني يسأل عن ذلك أي عن الوفاه على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع النتيجه الاجراميه ولو لم يتوقعها بالفعل .

فالماده ٢٥٧ لا تتطلب سوى ان يكون الجاني قد وضع عمدا في الاماكن المشار اليها في الماده ٢٥٢ ع ولو لم يكن وقت وضع النار في الاماكن المحرقه قد تعمد قتل شخص او اكثر او لم يكن غير عالم بوجود اشخاص في هذه الاماكن المحرقه (٨٩)

---

(٨٩) GARRAUD part 6 no. 2635 et Garçon no. 147.

اذ لا يقبل منه الاعتذار بانه لم يكن يعلم بوجود احد في الاماكن التي وقع فيها الحريق (٩٠)

ويبنى بعض الفقه في مصر وفرنسا مسئولية الجاني عن وفاة من بداخل الاماكن المحرقه على ضوء فكرة القصد الاحتمالي على اساس ان محدث الحريق مسئول عن الموت الذي ينشأ عن ذلك الحريق باعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع هذه النتيجه ولو لم يتوقعها بالفعل (٩١)

ونحن لا يمكننا ان نسلم بهذا الرأي للاسباب الاتيه :

١ ـ المشرع في الماده ٢٥٢ ع المقابله للماده ٢١٧ قديم والماده ٢٥٧ المقابله للماده ٢١٢ قديم لم يتطلب علاقه نفسيه لا في صورة العمد ولا في صورة الخطأ لمسائلة الجاني عن وفاة من بداخل الاماكن المحرقه وهذا واضح من النصوص "كل من وضع عمدا في مبان كائنه في المدن أو في الضواحي او في عارات كائنه ... وعلى وجه العموم في أي محل مسكون او معد للسكنى سواء اكان ذلك مملوكا لصاحبه ام لا يعاقب بالاشغال الشاقه المؤبده او المؤقته ويحكم ايضا بهذه العقوبه على من وضع نارا في عربات السكك الحديديه سواء اكانت محتويه على اشخاص او من ضمن قطار محتوى على ذلك (٢٥٢ع)

(٩٠) GARRAUD part 6 NO, 2638, Cheveau et Helie part 6 no2562 et Garçon noI22

(٩١) الاستاذ احمد امين الخاص بالمرجع السابق ص ٤٣٧

وفى جميع الاحوال يترتب على الحريق وفاة شخص
او عدة اشخاص فى الاماكن المحرقه يعاقب فاعل الحريق
بالاعدام (م ٢٥٧ ع)

فواضح من الماده ٢٥٢ والماده ٢٥٧ ع ان المشرع لم
يتطلب للمسائله الجنائيه عن النتيجه الاخف (الحريق)
سوى ان تكون عمدا اما ان ترتب عليه وفاة شخص داخل
الاماكن المحرقه وهذه هى النتيجه الاشد جسامه التى
لم يرد الجانى ان تتحقق وتحققت كأثر للفعله الاساسى
الذى اراده واراد نتيجته فالمشرع لم يحدد صورة
العلاقه النفسيه التى تربط الجانى وهذه النتائج
لا فى صورة العمد ولا فى صورة الخطأ ولما كان القصد
الاحتمالى هو نوع من العمد يقوم مقام القصد الاصيل
فى تكوين ركن العمد ولا يختلف عنه سوى فى قبول النتيجه
الاجراميه من قبل الجانى كأثر ممكن للفعل الذى ارتكبه
وليس كاثر لازم ولما كان الجانى فى هذه الجرائم لم تتجه
ارادته الى وفاة من كان فى الاماكن المحرقه وما كان يقبلها
اصلا وما كان يريدها لذلك لا يمكن مسائلة عنها فى صورة

---

* * والاستاذ جندى عبدالملك الموسوعه الجنائيه المرجع
السابق ص ١٤٩ وايضا حكم النقض ١٩٣٥/١/٢١ وفيه تقرر
انّ اساس مسائلة الجانى عن الحريق العمد عند وفاة من بداخل
الاماكن المحرقه هو القصد الاحتمالى ، ويراجع فى هذا التفهيم :
GarraudT.6.no. 2635,Garçon , op. cit. no.I47
وانظر فى نقد الاتجاه السابق د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى
ص ٣٣٦ ، د . محمود مصطفى القسم الخاص ص ٦٨٢

القصـــد الاحتمالى كما لا يمكن مساءلة الجانى عنهـــــا
على اساس الخطأ غـير العمدى لخلو النصوص من ذلك لذلك
لا يكون مساءلة الجانى عن هذه النتائج الا على ضوء فكرة
المسئوليه الماديه ٠

٢ ـ ولو سلمنا جدلا بان اساس مساءلة الجانى عن هذه النتائج
المتجاوزة القصـــد هو القصد الاحتمالى ولما كان ذلك نوعا
من القصـــد يقوم على الاراده والعلم كان من اللازم أن نسلم
بنفى مسئولية الجانى عن النتائج المتجاورة القصد وهى هنا
وفاة من بداخل المنزل، نتيجـة الجهل بوجودهم فى هذه
الاماكن المحرقه وهذا ما لم يسلم به انصار هذا الرأى ٠

نخلص من ذلك ان أُساس مساءلة الجانى هنا موضوعى بحـت
فمتى ثبت وجود علاقه ماديه بين فعل الجانى والنتيجه الاجراميـه
يسأل عنها ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل او الغلط كسبب لنفـــى
المسئوليه الجنائيه عن النتائج المتجاوزة القصد ٠

وعلى ذلك فان الجهل او الغلط لا يصلح عذرا لنفـــى
مسئولية الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد المحدده فى نصوص
القانون على سبيل الحصر انما يستطيع الجانى ان يتخلص مـــن
المسئوليه هنا بصفة خاصه عن النتائج الاشد جسامه بنفى رابطـة
السببيه بين فعله وهذه النتائج الجسيمه اذ يستطيع من احدث
ضربا او جرحا او اعطى مواد ضاره ادت الى نتائج جسيمــــة

كما لو ادت الى وفاة المجنى عليه او الى عاهه مستديمه مثلا ان يثبت للتخلص من المسئوليه عن هذه النتائج ان موت المجنى عليه او حدوث العاهه المستديمه كانت بسبب اهمال الطبيب الجسيم (٩٢) او تعمد المجنى عليه ان يسىء حالته (٩٣) ٠

٢٠٨ ـ وبالنسبه للنتائج الاجراميه التى تجاوزت قصد الجانى التى لم تدخل فى اطار النصوص التشريعيه سالفة الذكر فهذه يمكن ان نقسمها الى قسمين :

١ ـ نتائج اجراميه كانت متوقعه او كان فى امكان الجانى ان يتوقعها او ان ذلك كان واجباً عليه ٠ فى هذه الحالة تتحدد اساس مساءلة الجانى عنها على ضوء الخطأ غير العمدى مثال ذلك لو نشبت مشاجره بين امرأتين احداهما كانت حاملا ولا تعلم الاخرى صفتها وما كانت تريد سوى ايذائها فى هذه الحاله فان مسئوليتها تنحصر فى جريمة الايذاء البسيط ولو كانت هذه المرأه تعلم بحالة حمل المجنى عليها وظلت تكيل لها اللكمات دون ان تريد اسقاطها ولو حدث الاسقاط المفروض ان تسأل عنه بالخطأ على اساس انها كانت تتوقعه او كان من المفروض عليها

---

(٩٢) د ٠ احمد الالفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٧٤
، د ٠ مأمون سلامه القسم العام ص ٤٨٠

(٩٣) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٥ رقم ٣٦٦ ص ٦٠٥ ، ١٥ / ١٠ / ١٩٥٥ ن جـ ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ، طعن رقم ٨٧٧ / ٤٩ ق قاعده ٤١ جلسه ٧ / ٢ / ١٩٨٠

ان تتوقعـــه كاثر ممكن لفعلها ، ونظرا لان المشرع لا يعاقب عن الاجهاض بالخطأ أو الضرب الذى يفضى الى اجهاض تظل هذه السيده مسئوله عن جريمة الايذاء البسيط .

٢ ـ نتائج اجراميـــه كانت متوقعه وفقا للمجرى العادى للامور كاثر ممكن للفعل وقبلها الجانى فى سبيل تحقيق غرضه الاصلى هنا تتحـدد مسائلة الجانى عن هذه النتائج الاشد جسامه على ضوء فكرة القصد الاحتمالى مثال ذلك ان كانت الجانيه فى المثال الســـــابق تـــــعلم بحالة الحمل لدى السيده المجنى عليها ونشأت مشاجره بـــين الجانيه وابن المجنى عليها وازاء هذه المشاجرة توجـهت المجنى عليها لتخليص ابنها من يد ابن الجانيه الا ان مشاجره قامت بينهما ، وعلى اثرها قامت الجانيه بركل ابن المرأه الحامل فانكبت عليه امه لتحميه الا ان الجانيــــه استمرت فى ركل الام الحامل وابنها وهى تتوقع اجهاضهـا ومع ذلك قبلته فى سبيل ايذاء ابنها انتقاما منه،تسأل الجانيه عن جريمة ايذاء المرأه الحامل واسقاط المرأه ، الحامل ويكون اساس مسائلة المرأه الجانيه عن ايذاء طفـل المرأه المجنى عليها/ المرأه الحامل،على ضوء فكرة القصـــد المباشر اذ انها ارادت افعال الاعتداء الموجهه اليـــه وكانت تقصد بذلك المساس باعضاء جسمه او سلامة صحتـه وتسأل عن جريمة اسقاط الحامل على ضوء فكرة القصد الاحتمالى اذ انها كانت تتوقعها كاثر ممكن لافعال الاعتداء الموجهتنــه

لابن المجنى عليها وللمجنى عليها ومع ذلك قبلتهـــا
فى سبيل تحقيق هدفها الأصلى ٠

ونستطيع بالمثال السابق ان نبرز أثر الجهل والغلط
المنصب على توابع الجريمه اذ تستطيع الجانيه ان تدفع عـــن
نفسها المسئوليه عن جريمة الاسقاط باثبات انها لم تكن تعـلم
بحمل المجنى عليها واذا قبلت المحكمه هذا الدفع فان جهل
الجانى يكون له اثره على نفى مسئوليته عن النتيجه المتجاوزة ٠
القصـــد ويكون له اثره فى حصر مسئوليتها عن جريمة الايذاء
البسيط وتتعدد الجرائم معنويا بين جريمة الايذاء الام المجـنى
عليها وجريمة الايذاء التى حدثت لابنها وتوقع الجريمه الاشــد
ومن الامثله الاخرى التى يمكن ان نضربها لتوضيح اثر الجهـل
والغلط المنصب على توابع الجريمه ٠ اذا اراد قبطان سفينـــه
أن يفجر سفينه فى عرض البحر للحصول على مبلغ التأمين ولـــكن
قرر ذلك بعد عودة السفينه وتفريغها من حمولتها وما بها مـــن
ركاب واثناء العوده قام باجراء عمليه التفجير واثناء التفجير وجد بها
عددا من الركاب لم يغادروا السفيه وقت اجراء التفجير هل لا
يسأل القبطان عن وفاة هؤلاء الركاب ؟

لا شـك ان وفاة الركاب لم ينجه اليها قصده وهى نتيجه
محتمله اذ انها يمكن تقع عادة وكان الاصـل هو مسائلته عن وفـاة
هؤلاء الركاب ان كان قد قبل وفاتهم فى سبيل الحصول على مبلغ
التأمين ولكن نظرا لانه لم يكن يعرف وجودهم بداخل السفينـــة

فان مسئوليته نتيجة الجهل سوف تنحصر عن وفاتهم عمـــدا وبذلك فالاصل ان يكون للغلط المنصب على توابع هذه الجريمـه اثره على نفى مسئولية الجانى لكن نظرا لان المشرع يعاقـب على الوفاه هنا دون حاجه الى تطلب اى علاقه نفسيـه على النحو الموضح فى الماده ٢٥٢ ع بين وفاة هـؤلاء الركاب كنتيجه جسيمه لفعل تدمير السفينه فان هذا الربـان يسأل عن النتيجـه على اساس مادى وحتى لو لم يكن يتوقعها .

٢٠٩ ـ الخلاصـه مما سبق يتبين لنا ان توابع الجريمـه هى نتائج اجراميه ما كان يريدها الجانى ولكن تتحقق لزوم تحقق نتيجه اجراميه كان يقصد الجانى تحقيقها مـن فعل اجرامى ، ومن امثلة توابع الجريمه النتائج التى تتجـاوز قصد الجانى التى حددها المشرع على سبيل الحصر وهذه النتائج تدخل فى اطار النتائج الاجراميه المحتمله ولكنهـا ليست كل صورها ونتيجة لذلك رأينا ان اساس مساءلة الجانـى عن هذه النتائج التى حددها المشرع على سبيل الحصر تتحـدد على اساس مادى نظرا لعدم تحديد المشرع صورة العلاقه النفسيه التى تربط الجانى بهذه النتائج الاجراميه المتجاوزة القصـد .

اما غيرها من النتائج المتجاوزة القصد فهذه تتحدد اساس المساءله عنها على ضوء القواعد العامه اى فى ضوء العلاقه النفسيه التى تربط شخص الجانى بهذه النتائج وقد تكون هذه العـلاقه ، القصـد الاحتمالى او صورة القصد او الخطـأ وفـى الحالتين الاخيرتين يمكن ان يكون لجهل الجانى او غلطه اثره على مسئوليته سواء بتخفيفها او الغائها فى كل صورها .

" الفصـــــــل الثالـــــــث "

اثر الغلط او الجهل المنصـــب على ظروف الجريمـــة (١)

٢١٠ ـ تمهيد وتقسيم :

ظروف الجريمة هى طائفة الوقائع التبعية المعدلة للأثـــر القانونـــى المترتب على الجريمة (٢) بالتشديد او بالتخفيف فهى اذ ن بمثابـــة وقائع قانونية تزيد من جسامة الجانب المادى والمعنوى فى الجريمة تؤثر من ثم فى مقدار العقوبة بالتشديد او بالتخفيف كالاكراه فى السرقة ـ (مادة ٣١٤ ع مصرى) وسبق الاصرار فى القتل والضرب والجـــرح (المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٤ و ٢٤١ و ٢٤٢ ع) وسرقة محصولات لاتزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا (مادة ٣١٩ ع م) .

والظروف نوعان : ظروف مادية وظروف شخصية والظروف الماديـــة هى التى تتصل بالفعل المادى المكون للجريمة ، وتلتصق به كانهـــا جزء منه ، مثل ارتكاب القتل ليلا فى جريمة قتل الحيوان مادة ٣٥٥ ع و التسور والكسر من الخارج فى السرقة مادة ٣١٧ ع ، اذ ان هذه ـ

---

(١) ERREUR PORTANT SUR DE CIRCONSTANCES ACCESSOIRS DU FAITS.
Voir Radulesco , op. cit. p. I43.

(٢) يراجع دكتور عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجيريمـــة رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٩ بند ١٢ ص ٢٩ دكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظـــروف المخففة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ١٩٧٠ ص ٤٩ ، ٥٠ .

الظروف تتعلق بمكان وزمان وكيفية تنفيذ الجريمة وموضوعها ولا علاقـــة لها بشخص الفاعل [٣] كالظروف الشخصية التي لها اتصال وثيـــق بشخص الفاعل ولا علاقة لها بالفعل المادي مثل صفة الاصل او ذوي ـ السلطة في هتك العرض (المادة ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، و ٣١٧ ع) [٤]

وقد ينفذ الجريمة فاعل واحد وقد يشترك معة اخرون فاعلين او شركاء ومن المتصور عند تنفيذ الفاعل لجريمتة ان يغم علية بعض الظروف المشددة او قد يغم على شركائة او من يقومون بالتنفيذ معة عند التعـدد بعض هذة الظروف مما يجعلنا نتسائل عن اثر غلط او جهـــل الفاعـــل باحد هذه الظروف وما هو اثر جهل فاعل او شريك بالظروف المشدده التي تتعلق بماديات الجريمه او بالظـــروف والاحوال الخاصه بالفاعـــل على مسؤليته الجنائيــــــه.

سوف نتناول الاجابه على هذين السوءالين في مبحثـــين على التفصيل التالي :

المبحـــث الاول :

سوف نحـــدد فيه اثر جهل او غلط الفاعـــل المنصـــب على احد الظروف المشدده على مسئوليته الجنائيه .

المبحث الثاني :

وسوف نحدد فيه اثر الجهل او الغلط في هذه الظروف في حالة المساهمه الجنائيه .

---

(٣) V. Lefasseur et Stefani, op. cit. p. 308

(٤) د. احمد الالفي القسم العام ص ٣٢٨، د. السعيد مصطفى السعيد القسم العام ص ١٩٤، د. مأمون سلامه القسم العام ص ٤٥٧، د محمود نجيب حسني القسم العام ص ٤٢٦، د. احمد فتحي سرور القسم العام ص ٥٨٢، د محمود مصطفى القسم العام ص ٣١٤، د. رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٧٤٤

" المبحث الاول "

" جهل او غلط الفاعل فى الظروف المشدده "

" واثره على مسئوليته الجنائيه "

٢١١ ـ تمهيد وتقسيم :

ظروف الجريمه هى بمثابة امور واحداث ووقائع واوصاف وتكيفات (٥) ادخلها المشرع على عناصر الجريمه فتوثر على نموذجها الاصلى ، فقد تنقلها من وصف الى وصف لذلك تسمى الظروف التى تغير من وصف الجريمه وقد يقتصر اثرها فقط على تشديد عقاب الفاعل ومن ثم تعتبر بمثابة ظروف تغير من العقوبه فقط

والظروف التى تغير من وصف الجريمه قد تكون ظروف ماديه بحته وقد تكون ظروف شخصيه ومثار التساؤل ، ما هو حكم الغلط او الجهل المنصب على هذه الظروف على مسئولية الفاعل ؟

هذا سوف نتناوله فى مطلبين :

المطلب الاول :

سوف نوضح فيه اثر الجهل او غلط الفاعل فى الظروف التى تغير من الجريمه •

المطلب الثانى :

وسوف نوضح فيه اثر جهل الفاعل او غلطه فى الظروف التى تغير فى العقوبه •

(٥) يراجع د • محمد زكى محمود الرساله السابقه ص٣٠٥

" المطلب الاول "

" جهل الفاعل او غلطه فى الظروف "
" التى تغير من وصف الجريمه "

٢١٢ ـ الظروف التى تغير من وصف الجريمه اى تنقلها من وصف الى وصف مثالها فى القانون المصرى المادة ٣١٣ ع م تعاقب على جريمة السرقه البسيطه بالحبس مع الشغل مده لا تتجاوز سنتين ومع ذلك لن اقترن بهذه السرقه ظرف مشدد (ماده ٣١٧ ع) الذى قد يرجع الى صفة المجنى عليه او الجانى أو مكان او زمان السرقه او وسائل السرقه فان العقوبه تشدد ويرتفع الحبس لغاية ثلاثة سنوات ولو ان الجريمه فى الحالتين سرقه انما الاولى تعد سرقه بسيطه وفى الحاله الثانيه تعد سرقه مصحوبه بظرف مشدد والظرف الذى يغير من وصف الجريمه وفقا للراجح فى الفقه يأخذ حكم الركن بالنسبه للجريمه ذات العقوبه المشدده وبالتالى ينبغى ان يحيط بها علم الجانى حتى يتوافر القصد الجنائى فى حقه ويعاقب على الجريمه مصحوبه بالظرف المشدد (٦) . فاذا اراد خادم الانتقام من سيده لطرده من الخدمه فقام باشعال النار فى اسطبل للطيور كان قد خصصه سيده لتربية الطيور وقام بالفعل بوضع النار فى هذا الاسطبل ونشبت

(٦) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص٨٨

et voir aussi: Garraud I, no. 3I0 P. 307; Garçon, art I no. I07 et vidal et Magnol I no. I84 P. 342.

النيران فيـــه ودمرته وما به من طيور وكان به اثناء اشتعال النار خادم اخر ، توفـى متأثرا بالحروق هنا هل يسأل الجانى عن وفاة هذا الخادم ام لا يسأل ؟ على اعتبار انه كان يعتقد ان الاسطبل ما كان به احـــد ؟

اتجه رأى فى الفقـــه المصرى الى القول ان وفاة هـــذا الشخص الذى كان بداخل الاسطبل يعتبر من الظروف المحيـــطه بالجريمه وهذه ينبغى ان يحيط بها علم الجانى حتى يسأل عنها ونظرا لان هذا الجانى ما كان يعلم ان بداخل الاسطبل احدا فانه لا يسأل عن وفاته ولكن يسأل عن جريمة الحرق مجرده عن الظرف المشـــدد ، (٧) ،

ويرى جارسون ان مرتكب الحريق يسأل عن الجريمه الــــتى يرتكبها وعن كافة الظروف المحيطه بها ولو لم يكن عالما بهـــــا لانه بارتكابه للحريق عن علم يعتبر قد تقبـــــل جميع نتائجـــه القانونيه ، لانها تعتبر داخله فى نطاق قصـــده الاحتمالى (٨)

٢١٣ـ ونحن نرى ان الرأى السابق خلط بين الظروف المشدده من جانب والنتائج المتجاوزة القصـــد من جانب اخر اذ الاولى فقـط هى التى ينبغى ان يحيط بها قصد الجانى اما الثانيــــــه ينبغى كذلك ان كانت مما تخرج عن النتائج المحتمله المتجاوزة ،

---

(٧) الاستاذ احمد امين شرح قانون العقوبات القسم الخاص ٤٠٦

Garçon No. 137 -138.

(٨)

والاستاذ على بدوى ، الاحكام العامة جزء أول صـــ ٢٩٤

القصـــد التى حددها المشرع فى القانون على سبيل الحصر فنظرا لان الجانى هنا قام بوضع النار قاصدا احراق مبان ، ففى ضوء المادة ٢١٧ ع قديم المقابله للماده ٢٥٢ جديد يسأل عن هذه الجريمه ويسأل عن وفاة من بداخل الاماكن المحرقـــه فى ضوء المادة ٢١٧ ع قديم المقابله للماده ٢٥٧ ع حديـــث ، واساس مسائلته عنها مادى بحت اذ لم يشترط المشـــرع اى علاقه نفسيه بين شخص الجانى والنتيجه الاشد جسامـــه فى هذه الحاله وعلى ذلك يكون رأى جارسون من حيث النتيجه صحيحا اى وجوب مسائلة الجانى عن الحريق وكافة الاثار التى تترتـــب عليه ولكن اساس المسائله لا يكون كما يقول جارسون، القصـــــد الاحتمالى ، انما يكون موضوعيا بحتا ، لان الخادم فى المثال لم يكن يريد احداث وفاة من بداخل الاسطبل ولم يقبلهـــــا فى سبيل تحقيق هدفه الاصلى وهو احراق الاسطبل بغرض الانتقام من سيده .

ومن امثلة الغلط المنصـــب على الظروف الماديه المشدده ان يتوجه الفاعل لاتمام سرقة،قبل انجازها يتم ضبطه وبعد تفتيشه يتبين ان بداخل بالطو كان يلبسه ، مسدسا وضعته زوجته فيـه عندما كان غائبا وهو لا يدرى عنه شيئا هنا هل يعاقـب السارق طبقا لنص الماده ٣١٨ ع ام بنص الماده ٣١٧ ع " السرقه مـــع حمل السلاح " ؟

يتجـه الفقـه الى القول ان هـــذا الجانى لايعاقب على ، السرقه مصحوبه بالظرف المشدد على اعتبار ان القصد الجنائى لا يتوفـــر فى جانبه الا اذا احاط بعناصر الجريمه الماديــــه

وكن واقعه تعطى الفعل دلالته الاجراميه،نظرا لان هذا الجانى لم يكن يعلم وقت ارتكاب السرقه بهذا الظرف المشدد لا يحاسب سوى عن سرقه بسيطه ويطبق عليه العقوبه المحدده فى نص الماده ٣١٨ وليس الماده ٣١٧ ع (٩) ونحن نشاطر الرأى السابق فى نتيجته وان كنا نفترض علم الجانى بكونه يحمل سلاحا وعليه ان يقوم باثبات عدم علمه بوجود هذا السلاح معه وان اقتنعت المحكمه بما يقول قبلت دفعه ورتبت عليه اثره .

ونعتقد ان هذا الحل ينبغى اتباعه ان اراد شخص انجاز سرقه بسيطه وتوجه لاتمامها فوجد امامه عربه محمله باجهزه كهربائيه وقام بسرقة بعض الاجهزه التى بها وتبين فيما بعد ان هذه العربه لاحدى الهيئات العامه للنقل،كانت مكلفه بنقل هذه الادوات لبعض شركاتها فى الاقاليم فاذا دفع الجانى بانه كان يعتقد بان العربه التى انجز منها السرقه كانت مملوكه للقطاع الخاص وليست لاحدى الشركات العامة هنا نفترض علمه بملكية العربه التى اتم منها السرقه وعليه ان يثبت انه يجهل ذلك فمتى اقتنعت المحكمه يجب ان يقبل دفعه ونحاسبه عن السرقه البسيطه مجرده عن الظرف المشدد استنادا الى انه قد توافر لديه قصد السرقه البسيطه دون السرقه المشدده (١٠)

---

(٩) د . محمود نجيب حسنى، القصد الجنائى المرجع السابق ص ٧٩
،جرائم الاعتداء على الاموال فى القانون اللبنانى طبعة ١٩٧٥ بيروت ص ١٣١

(١٠) د . نجيب حسنى الاعتداء على الاموال فى القانون اللبنانى المرجع السابق ص ١٤٣ ، نقض س ٢٢ ص ٧ ٦٩ ،طعن ٤٦/١٠٤٩ ق جلسة ١٩٧٧/١/٧

وقد ينصب جهل الفاعل على المكان التى تم سرقته بكسر الاختام من الخارج ، وقد يدفع الجانى انه لم يكن يعلم ان المكان الذى تم سرقته كان محرزا بامر السلطه العامه او بناء على امر المحكمه هنا على المحكمه متى تيقنت من جهل المتهم بحقيقة الظرف المشار اليه بعاليه، عليها ان تطبق على المتهم عقوبة السرقه البسيطه دون السرقه مصحوبه بظرف مشدد اى العقوبه المنصوص عنها فى الماده ٣١٨ بدلا من العقوبه المشار اليها ٣١٧ ع (١١)

٢١٤ :ولكن قد ينصب غلط الجانى اوجهله على احد الظروف ، التى تخفف العقوبه هل يوثر ذلك على مسئوليته الجنائيه ؟ من الامثله يضربها الفقه لتوضيح ذلك الجهل او الغلط ان اراد شخص الاستيلاء على بعض انواع الغلال او المحصولات التى لم تنفصل بعد عن الارض واعتقد وقت نزعها اعتقادا خاطئا ان قيمتها لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا وتبين ان حقيقة قيمتها تزيد عما اعتقده الجانى فما اثر هذا الاعتقاد ، الخاطىء على مسئوليته الجنائيه هل نحاسب الجانى على اساس ما اعتقد او ما هو حقيقيا ؟ (١٢)

٢١٥ ـ الواقع فان التطبيق السليم لاحكام القصد يكفل وضع الحلول القانونيه خاصه فى حالة عدم وجود نص يحل هذه المشكله (١٣) .

---

(١١) د . محمود مصطفى القسم الخاص ص ٤٨٦ ،د . محمد زكى المرجع السابق ص ٣٢٦

(١٢) د . محمد زكى محمود ص ٣٢٦

(١٣) حيث تنص الماده ٥٩ عقوبات ايطالى "على اذا اعتقد الجانى على سبيل الغلط وجود ظروف تشدد من العقاب او تخففه فانها لا تسرى ضده اوفى مصلحته . "

فالجريمه العاديه حتى تتوافــــر لا بد ان يحيــــط علم الجانى بكافة العناصــر الايجابيه التى تدخل فى بنيانها كما لا بد ان يحيط علمه بحقيقة العناصر السلبيه التى ينبغى ان تنتفى حـــتى تقوم الجريمه فى صورتها العاديه البسيطه ذات العقوبه العاديه. فاذ لم يشمل علمه هذه العناصر السلبيــه او جهل بحقيقتهــــا استنادا الى الاعتقاد الموهوم فى حقيقتها لا تتوافر الجريمــــه العاديه وبالتالى لا يسأل عنها ومن ثم لا يسأل سوى عن الجريمه فى وضعها المعدل الجديد ذات العقوبه المخففه وذلك استنادا الى تراخى توافر الوقائع التى يتمثل فيها الظرف المخفف (١٤) وتطبيقا لذلك لا يحاسب فاعل السرقه فى المثال السابق ســـوى عن سرقه زهيده لا تزيد قيمتها عن خمسه وعشرين قرشا م ٣١٩ (١٥) وبالمثل فى حالة عذر الاستفزاز م ٢٣٧ ع على النحو الــذى سوف نوضحه فيما بعد (١٦)• ومن الامثله الاخـــرى التى يمكن ان نضربها لـــتوضيح اثر جهل الفاعل او غلطه فى الظروف ، الشخصيه المشدده فى العقوبه ما ورد فى الفقره الاولى من الماده ٣١٧ بحيث تعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصــل من الخدم بالاجـــره اضرارا بمخدوميهم او من المستخدمين او الصناع و الصبيان فى حوانيت من استخدموهم ••••••••الخ "

(١٤) د• محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٤٤

(، د• نجيب حسنى المرجع السابق ص ١١٢

(١٥) د• محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١١٢ ، محمد زكى محمود الرساله السابقه ص ٣٣٤ ، د• رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٨٤٧

(١٦) انظر لاحقا فقره ٢٣٦

وطبقا لهذه الماده لا بد ان تقع السرقه اضرارا بالمخدوم ويلزم ان تقع على مال المخدوم وان يعلم الخادم ان الاموال التى يستولى عليها هى اموال لسيده فاذا وقع الخادم فى غلط تعلق بالمال كما لو استولى على اموال اعتقد انها لسيده وهى فى حقيقتها ملك لضيف او لخادم اخر هنا لا يتوفر لديه القصد الجنائى المتعلق بجنحة السرقه المشدده لانتفاء علمه بحقيقة المال محل الاستيلاء ومن ثم فان هذا الخادم لا يحاسب سوى عن سرقه بسيطه ولا تطبق عليه عقوبة الجنحه المشدده (١٧) الا اذا كان المال محل السرقه موجودا بداخل منزل مخدومهم هنا تعد السرقه من منزل مسكون او معد للسكنى وتطبق على الفاعل عقوبتها (١٨)

" المطلب الثانـــى "

جهل الفاعل او غلطه المنصب على الظروف التى تغير "فى العقوبه واثره على مسئوليته الجنائيه "

٢١٦ ـ الظروف التى تغير فى العقوبه هى التى تؤدى الى التغير فيها بالتشديد او بالتخفيف ولا تؤدى الى التغير فى وصف الجريمه اذ يظل للجريمه وصفها المحدد لها فى النص الجرمى

---

(١٧) د • محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٤٨٤
ود • محمد نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ٧٩

(١٨) الأستاذ احمد أمين القسم الخاص المرجع السابق ص ٦٧٨

ومن امثـــلة هذه الظروف ، ظرف العود وظرف صغر السن

فهذه الظروف ذات طبيعه شخصيه بحته تحدد مقدار جدارة
من توافرت لديه بالعقاب ونيس لها تأثير على التغير فى وصف
الجريمه انما اثرها ينصرف الى التأثير فى العقوبه ، بالتخفيف
أو التشديد (١٩) .

رغم ان الفقـــه الغالب فى فرنسا ومصر يسلم بعدم .
تأثير جهل الفاعل او غلطه فى هذه الظروف على مسئوليته الجنائيه
الا ان الرأى السائد فى الفقـــه الالمانى (٢٠)* بخصوص ظرف
العود يرى ان المتهم لا تنطبق عليه احكام العود الا اذا ثبت
توافر علمه وقت ارتكاب الفعل المكون لجريمته اللاحقه بالوقائـــع
التى يعد بها عائدا اى عالمـا بتوافر سوابقه واستكمال كافـــة
شرائطها القانونيه كسوابق على أساس ان خطورة شخصية الجانى
بدلالة عدم ارتداعه بالاحكام السابقه لا تتحقق الا اذا اثبـــت
انه كان عالما بجريمته الجديده اشد خطوره على المجتمع خصوصا
وان الشارع فى حالة العود يفترض بالحكم السابق بالادانه انذارا
موجها الى الجانى بالكف عن سلوك سبيل الاجرام ويشـــــدد
القانون عقابه عن جريمته اللاحقه ان لم يحفل بهذا الانـــذار

(١٩) د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق
ص ٤٨٢

(٢٠) يراجـــع فى عرض الاتجاهات الفقهيه الالمانيه د . محمود
نجيب حسنى مقاله القصد الجنائى بمجلة القانون والاقتصاد
سابق الاشاره اليه ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، نظريته فـى
القصـــد الجنائى ص ٨٦

ومض على ا لرغم منه فى مسيرته الاجراميه ولا يلزم الجانـــى باعتباره متجاهلا هذا الانذار الا اذا ثبت علم بـــه اى بسوابقه " (٢١)

واعتقـــد الرأى السالف من الفقـــه المصرى بالقول "أن الاخذ به يتعارض مع قواعد القصد التى لا يحيـــط الا بالاركان والظروف التى تأخذ حكم الاركان ونظرا لان ظرف العود لا يدخل فى بنيان الجريمه ولا يؤدى الى تغيير فـــى الجريمه فلا اثـــر لجهل الجانى بتوافره ، او عدم توافـــره اذ فى كل الحالات متى ثبت للقاضى ان المتهم عائد يجوز له ان يطبق عليه احكام التشديد او لا يطبقها اذ ان احـــكام التشديد على العود امر جوازى له فى ضوء المادده ٥٠ ع م، ولا يؤثر فى وجود صفة العود للعائد على التغيير فى وصـف الجريمه او الجنحه اللاحقه للحكم السابق والتى يكون بها عائـدا، يظل لها هذا الوصف رغم انه يمكن للقاضى ان يحكم علـــى العائد بعقوبة الجنايه طبقا لما يتوافر له من خطوره اجراميه لدى الجانى" (٢٢)

٢١٧ ـ ونؤيد الاتجاه سالف الذكر ولا نرى اثرا لجهـــل او غلط الفاعل فى ظرف العود اذ لا قيمة لهذا الجهل او هذا الغلط على مسئوليته اذ العود بمثابة حاله لصيقـــه

---

(٢١) د٠ محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣١٥

(٢٢) د٠ محمود نجيب حسنى المقال السابق ص ١٣٨، ١٣٩

بشخص الجاني يوثم بسببها سلوكه في الحياه (٢٣)،
ويستطيع القاضي الوقوف عليه من دراسة نفسيته وسوابقه السابقه
على ارتكاب الجريمه اللاحقه اى الاخيره اذ هذه الاخيره ،
يظل لها وصفها المحدد في النموذج القانوني ولا تأثير لحالة
العود على وصفها القانوني .

وتطبيقا لذلك اذا اقدم شخص على ارتكاب جريمة
سرقه معتقدا على غير الحقيقه انه ليس عائد وهو في الحقيقه
عائد او على العكس انه عائد عودا بسيطا وهو عائد عودا مركبا
او معتادا على الاجرام فان جهله او غلطه ، في كل الحالات
لا قيمة له وللقاضي وحده ان يطبق العقوبه التي تتفق ودرجة
ولوغه في الاجرام (٢٤)

اما بخصوص بيان اثر غلط الجاني او جهله المتعلق
بعذر صغر السن سوف نتناوله بالتفصيل في الفصل الرابع
فنحيل اليه منعا للتكرار .(٢٥)

---

(٢٣) العود والاعتياد على الاجرام للدكتور احمد عزيز الالفى
مذكرات على الاله الكاتبه طبقه ١٩٨٠ ص ٦٠

(٢٤) وقد ضمنت الغالبيه من التشريعات الحديثه حكم الغلط
في الظروف المشدده للعقاب. ، يراجع المواد ٥٩
ع الماني ، ٣٠ ع يوناني ماده ٢٢٣ ع سوري ،ماده
٣٦ ع عراقي ، غيرها من التشريعات وهي تقرر ذات
الاحكام التي اشرنا اليها سابقا بعاليه .

(٢٥) راجع لاحقا فقره ٢٤٢

" المبحـــث الثانـى "

" الجهل والغلط فى حالة المساهمـــه الجنائيه "

٢١٨ـ تمهيد وتقسـيم :

تفترض المساهمـــة الجنائيه تعدد الجناة مع وحـدة النتيجـــه الاجراميــــه ، وقد تقع النتيجـه الاجراميـــه مصحوبه بظروف ماديه ملاصقـــه لها وقد لا يعلم عنهـــــا احـــد الشركاء شيئا ، كما لو كان احد الشركاء لديه سلاحا مخبأ وعند القبض على المتهمين تفتيشهم فوجئوا بوجود هــذا السلاح مع احدهم دون ان يكون لدى احدهم العلم به فما حكم جهلهم بهذا الظرف المادى المشدده ولو اغـــق شريك مـــع اخر على سرقه فقام احد الشركاء باصطحاب احد معه وقامـــا باجراء السرقه فما اثر هذا الظرف المشدد على مسئولية الشريك؟ واذا كان احد الفاعلين او الشركاء يعلم صفه معينه فى المجنى عليه او فى موضوع الاعتداء وكانت هذه الصفه ظرفا مشددا فهل يتأثرباقى الشركاء بهذا الظرف ، هل ينصرف اثره اليهم رغـم جهلهم به ام يقتصـــر اثـــره على من علم به ؟ واذا كـان الشارع يعتد بصفة معينه فى احد الشركاء او الفاعلين ويعتبرها ظرفا مشددا شخصيا فما هو اثر هذا الظرف على باقى المساهمين الذين كانوا يجهلونها ؟ هل يتأثرون بها ام تقتصر مساءلـــة المساهم طبقا لخطئه دون غيره ؟

الواقــــع ، فان الوقوف على اثر الجهل والغلط المنصـب على ظروف الجريمه على الفاعلين والشركاء يقتضـي منـــا التفرقه بين الظروف الماديه والظروف الشخصيه .

ولذلك سنحاول ان نقف على احكام الجهل والغلط في كلا الحالتين وسوف نتناول ذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول :

وسوف نخصصه لبحث مدى تأثر الشركاء بالجهل والغلط المتعلق بالظروف الماديه للجريمه

المطلب الثاني :

وسوف نخصصه لبحث مدى تأثر الشركاء بالجهل او الغلـــط المتعلق بالظروف الشخصيه

" المطلب الاول "

اثر الجهل والغلط المنصب على الظروف الماديه على مسئولية الشركاء

٢١٩ ـ تمهيد وتقسيم :

اتجهت بعض التشريعات صراحة الى بيان حكم غلط او جهل الشريك او الفاعل فى الظروف الماديه للجريمه ، حيث تتطلبت وجوب علم الشريك والفاعل بهذه الظروف ، حتى يتأثر بها ، حين نجد تشريعات اخرى لم تتطلب وجوب علم الفاعل او الشريك بهذه الظروف مقررة تأثر كليهما بوجودها رغم جهله بها كما ان تشريعات اخرى صمتت عن بيان حكم الجهل او الغلط سواء بالنسبه للفاعل او الشريك فى هذه الظروف الماديه واوضح الفقه حكمها ، بالنظر لنصوص اخرى فى هذه التشريعات .

وسوف نقف على احكام جهل او غلط الشريك او الفاعل المتعلق بهذه الظروف وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو التالى .

الفرع الاول : سوف نخصصه لبيان حكم جهل الفاعل او الشريك فى ظل تشريعات الطائفه الاولى .

الفرع الثانى : سوف نخصصه لبيان حكم جهل الفاعل او الشريك فى ظل تشريعات الطائفه الثانيه

الفرع الثالث : سوف نخصصه لبيان حكم غلط او جهل الفاعل او الشريك فى ظل تشريعات الطائفه الثالثه .

الفرع الاول :

اثر الجهل أو الغلط المنصب على الظروف الماديه على مسئولية الشركاء والفاعلين في ظل تشريعات الطائفه الاولى

٢٢٠ ـ من التشريعات التي تستلزم وجوب علم الشريك او الفاعل الاخـــر بالظروف الماديه حتى يمتد اثرها اليــــه ، التشريع الاسباني الصادر سنة ١٩٤٤ حيث ينص في الماده ٦٠ منـــــه على ان الظروف الماديه يمتد تأثيـــرها الى جميع المساهميـــن بشرط ان يكونوا عالمين بها وكذلك نص التشريع البلغاري في م١٩ع على ان الشريك ، لا يسأل عن الوقائع التي تدخل في الجريمــــه وتشـــدد عقوباتها الا اذا كان عالما بها ويســـير على نفس المنهاج التشريع النرويجي ماده ٢ عقوبات حيث تنص " على انـــه اذا كان مرتكب الفعل في لحظة ارتكابه يجهل بعض الظروف التي تتوقف على وجودها صفة الفعل غير المشروع او ظرف تؤدى الى تشديد اثمـــه فانه لا يجوز ان يؤخـــذ على هذه الظروف" ويأخـــذ التشريع التركي في الماده ٦١ منه بنفس الحكم اذ يتطلب ضـــرورة ان يعلم الشركاء بالظروف الماديه المشدده للعقوبه حـــتى يسألون عنها (٢٦) ومن التشريعات العربيه التي تأخــــــذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات الجزائري في الماده ٤٤ منـــــه حيث تنص على الظروف الموضوعيه اللصيقه بالجريمه التي تؤدى الى

(٢٦) يأخـــذ بهذا الاتجاه التشريع الكويتي " ماده ١٣ منه" واليوناني م ٣٠ فقره ٢ منه ، يراجع: د • محمد هشام فريد النظرية العامة للظروف المشددة ، القاهرة ١٩٨٠ ص ٣٩٤

تشديد او تخفيف العقوبه التى توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها او تخفيفها بحسب ما اذا كان يعلم بها او لا يعلم بهذه الظروف (٢٧) .

وطبقا لهذا الاتجاه فان جهل الفاعل الاخر او الشريك معه المنصب على الظروف الماديه يرتب اثره على نفى مسئوليته كل منهما فاذا ذهب أ مع ب للسرقه وكان احدهما معه سلاح لا يعلم عنه الثانى شيئا فان الذى يعلم بوجود السلاح تشدد عقابه والاخر يعاقب بعقوبة السرقه البسيطه . واذا اتفق أ مع ب على ان يقوم ب بالسرقه وقام ب عند تنفيذ السرقه بحمل السلاح او اصطحب معه اخر فلو كان أ يجهل هذين الظرفين فانه لا يحاسب الا عن جريمه السرقه البسيطه ويحاسب الفاعلين الآخرين بعقوبة السرقه المشدده .

ويتجه رأى فى الفقه المصرى الى تأيد هذا الاتجاه نظرا لأنّ الظروف الماديه المشدده العقوبه تأخذ حكم الاركان وطالما لا يتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل الا اذا احاط علمه بالاركان فلا بد ايضا ان يحيط علمه بالظروف الماديه

---

(٢٧) يراجع فى عرض الاتجاهات التشريعيه العربيه والاجنبيه المشار اليها فى هذا الفرع ، د محمد هشام ابو الفتوح بدوى ، النظريه العامه للظروف المشدده القاهره ١٩٨٠ ص ٣٩٤ ، د . أحمد على المجدوب المجله الجنائيه القوميه المجلد الخامس عشر مارس ١٩٧٢ العدد الاول ص ٤٨

المشـــدده للعقوبه اذ انها لصيقـــه بالجريمه ولا يتوافـــر لديه القصـــد عنها ، الا اذا احاط علمه بها وعلى ذلك ان كان احد الفاعلين او الشركاء لا يعلم عن هذه الظروف الماديه شيئا فانها تستقطع من حسابه ويحاسب طبقا لقصده (٢٨)

٢٢١ ــ والاتجاه سالف الذكر لا شك فانه جدير بالتأييد لانه يحقق العداله التى تتأذى من محاسبة شخص عن جريمه لا يعلم عنها شيئا ولما كانت الظروف الماديه المشدده لها حكم هـــذه الماديات فان العداله تتأذى عند مساءلة فاعل او شريـــك لا يعلم عن هذه الظروف شيئا ، اذ حتى يمكن مساءلة ايهما عن هذه الظروف الماديه المشدده لا بد ان يمتـد علم كل منهما لهذه الظروف فان انحسر علمه عنها لا بد ان تتحـدد مسئوليته فى حدود هذا العلم وبالنسبه للظروف الماديه المخففه فاننـــا نرى انصراف اثرها الى كل الفاعلين والشركاء سواء اكانوا يجهلونها او يعلمونها لان اثرها ايجابيا ولن يضار احدهم من عدم العـــلم بها كالظروف الماديه المشدده (٢٩)

---

(٢٨) وقد اخذ بهذا الاتجاه مؤتمر قانون العقوبات المنعقد فى اثينا فى المده من ٢٩/٩/ الى ٢٠/١٠/ ١٩٥٧ يراجع اصول قانون العقوبات، د محمود مصطفى، طبعـــه اولى ١٩٧٠ ص ٩٤

(٢٩) وقد اخذ بهذه التفرقه المشرع النرويجى فى الماده ٤٢ منـــه حيـــث تطلبت ضرورة علم الشركاء الظروف الماديه المشدده دون ان تتطلب ذلك العلم بالنسبه للظروف المخففه .

الفرع الثانـــــى :

" اثر الجهل او الغلط المنصب على الظروف الماديه على مسئولية الشركاء والفاعلين فى ظل تشريعـــات الطائفـــه الثانيه "

٢٢٢ ـ تشريعات هذا الاتجاه لا تتطلب وجوب علم الشريك او الفاعل الآخـر بالظروف الماديه المشدده او المخففه حتى ، حتى يمكن مسائلته عنها ، بل ترى انصراف اثر هذه الظـروف الى كافة المساهمين سواء علموا بها او لم يعلموا بها من امثلة هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالى ينص فى الماده ١١٨ منـه على ان الظروف المشدده او المخففه تسرى اذا كانت ماديـه على كافة المساهمين فى الجريمه ولو لم يكن العلم توافـــر لديهم اجمعين" (٣٠)

---

(٣٠) وتبرر المذكره الايضاحيه لقانون العقوبات الايطالى سريان الظروف الماديه المشدده على كافة الشركاء سواء علمـــوا بها او لم يعلموا على اساس انها عناصر عارضـــــــــه تلحق بالجريمه وترتبط بها برابطة سببيه وتؤدى الـــى جسامتها وتشديد عقوبتها وعلى كل من ساهم فى فعـــــل غير مشروع ان يتحمل جميع اثاره المترتبه عليه ٠٠٠٠٠الخ يراجع فى ذلك د ٠ محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٣٩٦

في التشريعات العربيـــه يأخـذ التشريع العقابي العراقي ، بالاتجاه السابق، حيـث نص في الماده ٥١ منه على انه " اذا توافرت في الجريمه ظروف ماديه من شأنهـا تشديد العقوبه او تخفيفها سرت اثارها على كل من ساهـم في ارتكابها فاعل كان ام شريك علم بها او لم يعلم بها (٣١)

ويترتب على الاخـذ بهذا الاتجاه ان الظروف العينيه المتعلقه بالجريمه والتي تغلظ العقوبه او تخففهـا تنتج مفعولها بالنسبه للمساهمين والشركاء جميعا ولو كانو يجهلونها (٣٢) •

---

(٣١) وقد سار في هذا الاتجاه من التشريعات العربيـــه كل من التشريع اللبناني (ماده ٢١٦ ع ، ماده ٢١٥ ع ، ٢٤٧ع في كل من سوريا والأردن عـلى الترتيب اذ نصت كل ماده على " مفاعيل الاسباب الماديه التي من شأنها تشديد العقوبه او تخفيفها او الاعفاء منها تسـري على كل الشركاء في الجريمه والمتدخلين فيها "
ويجمع الفقـه في هذه البلاد على انصراف اثر هـذه الظروف الى كافة الشركاء سواء علموا بها او لم يعلموا •
يراجع د • هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٣٠٤ والمراجع العربيه العديده الموضحه فيه •

(٣٢) نص الماده ١٣٠ فقره اخيره من التشريع المغربي اذا يأخـذ بهذا الاتجاه •

٢٢٣ ـ ويؤيد الاتجاه السابق الرأى الغالب فى الفقـــه المصرى (٣٣) ، ويعلل البعض منهم سريان هـــذه الظروف على كافة المساهمين رغم جهلهم بها بانها نتيجـــه محتمله للفعـــل الذى اسهموا به فى تحقيق الجريمـــه التى ارتبطت بها هذه الظروف (٣٤) ، حين يتجه رأى اخر فى تبرير مسائلة كافة المساهمين عن الجريمه مصحوبه بهـــذه الظروف الى وحدة الجريمه فوحدة الجريمه هى الاساس الـذى يبرر سريان اثرها الى كافة الفاعلين والشركاء سواء علموا بهـا او لم يعلموا بها (٣٥)

٢٢٤ ـ ونحن نرى ان الاخـذ بهذا الاتجاه يؤدى الى شذوذ

---

(٣٣) الدكتور مأمون سلامه القسم العام المرجع السابق ص ٤٥٧ ، د . احمد فتحى سرور القسم العام المرجع السابق ص ٥٨٤ ، د احمد الالفى القسم العام المرجع السابق ص ٣٢٩ ، د سعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٣٠٤ ، د محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٣٦ ، القصد الجنائى المرجع السابق ص ٨٠

(٣٤) د السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجـــع السابق ص ٣٠٤ ، د محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٣٦

(٣٥) د احمـد الالفى القسم العام ص ٣٣٠ ، د احمـــد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٨٤

وغرابــه ، ونوضح ذلك بالامثله الاتيه :

" اذا ذهب فاعلان الى سرقة شخص معين خارج منزلــه وكان مع احدهما سلاح والاخـر ليس معه سـلاح ولا يعـلم ان زميله يحمـل سلاحا ، الاخـذ بهذا الاتجـاه يؤدى الى ان نسأل كل منهما عن جريمة سرقــه مشدده ، هب ان كـلا الفاعلين لا يعلمان بوجود هـذا السلاح ماذا سوف يكون الحل ؟ هل نطبق قواعد القصـد الجنائى ، ام يحاسـب كلا الفاعـلين عن الجريمـه مصحوبه بالظرف المشـدد ؟ الاخـذ بهـذا الاتجاه يؤدى الى القول بمحاسبة كل من الفاعلين عن السرقه مصحوبه بهذا الظرف المشـدد ونتيجته لا شك تتعارض وقواعـد القصـد الجنائى اذ المفروض حتى يسأل الفاعل الذى لديه السلاح ان يعلم وقت السرقه بان معه سـلاح وهذا مـالا ينكـره الفقــه من انصار هذا الاتجـاه حتى يسأل عن الجريمه مصحوبه بالظرف المشدد فاذا اثبت انه كان يجهل ان معه هذا السلاح وكانت الظروف تبرر صحة جهله فانه سوف يحاسب عـن السرقـه مصحوبه بالظرف المشـدد رغم عدم علمه به استنادا الى وحدة الجريمه كما يدعى انصار هذا الاتجـاه والتسليـم بذلك لا شك يؤدى الى شـذوذ وغرابه "

" ولو فرض ان أ حرض ب على سرقه قطن جـ وقـام ب بتنفيـذ السرقه وتبين ان زوجته قد دست فى ملابسه مطواه دون علمه ، تطبيـق هـذا الاتجاه يؤدى الى مسـاءلة الشريك عن سرقه مصحوبه بالظرف المشدد واذا استطاع ب ان يثبت عدم علمه بالسلاح الذى كان بملابسـه ، طبقـا لقواعـد القصـد فانه سوف يفر من العقاب عن السرقــه مصحوبه بالظرف المشدد وذلك يؤدى الى شذوذ وغرابـه

لان درجة ولوغ الشريك فى الاجرام اخف من الفاعل الذى سوف يحاسب عن سرقه مصحوبه بالظرف المشدد سواء علم او لم يعلم بهذا الظرف "؟ !

" واذا اشترك فاعلان فى سرقه عربه بها اجهزه كهربائيه وكان احدهما يعلم بان هذه العربه من وسائل النقل العام، والآخر كان على العكس يعلم، ان هذه العربه من عربات القطاع الخاص، فكيف يمكن ان نحاسب كلا الفاعلين ؟

الاخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى محاسبة كل فاعل عن سرقه مصحوبه بالظرف المشدد والتسليم بذلك يتعارض مع قواعد القصد الجنائى اذ المفروض ان يحاسب من يعلم بانه يسرق من احد وسائل النقل العام عن سرقه مصحوبه بالظرف المشدد فى حين يسأل الآخر عن سرقه عاديه مجرده عن الظرف المشدد وتعليل ذلك ان القصد الجنائى لا يتوافر فى السرقه المصحوبه بالظرف المادى المشدد الا اذا احاط به علم الجانى فاذا تجرد علمه من هذا الظرف لا يسأل عنه، والاعتداد بقواعد القصد لمحاسبة الفاعلين والشركاء عن الظروف الماديه المشدده يؤدى الى تحقيق العداله .

وللقضاء على اى شذوذ وغرابه على النحو الموضح بالامثله السابقه وتحقيق العداله ينبغى ان يتدخل المشرع فى هذه البلاد، ويقرر صراحة عدم تأثر الشركاء او الفاعلين بالظروف الماديه المشدده فى حالة جهلهم بها وبذلك يمكن ان نوفق بين مبادىء القصد الجنائى ومبادىء العداله اذ المفروض ان يسأل الفاعل او الشريك طبقا لدرجه اثمه اما الظروف المخففه الماديه فنرى اثرها ينصرف الى كافة المساهمين بغض النظر عن الجهل .

الفرع الثانى :

" اثر الجهل او الغلط المنصب على الظروف الماديـــه على مسئوليـــة الشركاء والفاعلين فى ظل تشريعـــات الاتجاه الثالـــث "

٢٢٥ ـ هذه الطائفه لا تحضـــح مدى تأثر الفاعلين او الشركاء بالظروف الماديه المشـــدده فى حالة جهلهم بها ومن هـــذه التشريعات التشريع الفرنســـى والبلجيكى والالمانى وفى التشريعات العربيه التشريع المصرى والليبى والكويتى والتونسى والسودانـــى (٣٥)

ففى فرنســـا كما فى مصـــر اتجه الرأى الغالب فـــى

"(٣٥) ويرى الاستاذ د. احمد الالفى ان سريان اثـر الظروف الماديه المشدده على كل الشركاء او الفاعلين سواء علموا بهـــا او لا يعلموا يستنج بـــمفهوم المخالفه للماده ٤١ عقوبات التى تتطلب ضرورة علم الشريك بظروف الفاعل الشخصيـــــه المشـــدده حتى يرتد اثرها اليه .

يراجع د. احمد الالفى القسم العام ص ٣٣٢

ويقول د. احمد هشام ابو الفتوح بدوى ان استخلاص تأثر الشركاء والفاعلين بالظروف الماديه المشدده رغم عدم علمهم بها يمـــكن الوقوف عليه بمفهوم المخالفه لنص الماده ٦٩ ع بلجيكى ، ٥٠ فقره ٢ ع المانى ، ٩٩ ، ١٠١ ع ليبى

ولا نرى الموافقه على الرأى السابق لانه لا ينبغى الاعتداد بمفهوم المخالفه فى مجال التجريم والعقاب حيث يسكت المشرع فالاصل يرجع الى تطبيق المبادىء العامه وهذه المبادىء تؤدى الى عـــدم مساءلة المساهم الا وفقا لمقتضى قصده الجنائى .

الفقـــه الى القول ان الشريك والفاعل سواء علم بها اولم يعلم اذ لا اثر لجهله او غلطه المنصب على هذه الظروف على اساس ان هذه الظروف جزء من ماديات الجريمه التى يتضامن فى المسئوليه عنها كافة المساهمين فى الجريمه اذ هى بمثابة مخاطر المشـــروع الاجرامى الذين ارتضـــوا المساهمه فيه فهم يقبلون تلك المساهمه انما يقبلون جميع الوسائل التى تهيىء لهم تحقيق غايتهم الاجراميه وتتخطـــى العقبات التى تعترض تنفيـــذها مما يتعين ان ينصرف قبولهم الى الاثار التى تترتب على الافعال المرتكبه فى سبيله (٣٧)

---

(٣٧) فى الفقه المصرى يراجع :

د محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٤٣٦

ود السعيد مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٥٨٤

د احمـــد الالفى المرجع السابق القسم العام ص ٣٢٩

ود رمسيس نبهام النظريه العامه ص ٧١٨ ، د مأمـــون سلامه القســـم العام المرجع السابق ص ٤٠٧

وفى الفقه الفرنسى يراجع :

Garraud , III , NO974, P. I68 ; Garçon , art. 60 no. 32I; Bouzatet Pinatel OP. Cit. no. 796 P 766. et Roux I.) I64 r. 359., Merle et Vitu op. cit. no. 72I p. 782.et Jacques Thibierge, parisI898, la notion de compilicité, P.I02.

٢٢٦ ــ وعلى هـذا الرأى يسـير القضاء فى فرنسـا " فالظروف المشـددة المـاديـة ينصرف أثرها الى كافة الشـركاء والمساهمين بالضرورة ، فاذا كان ــ المساهمون أو أحدهم يحمل سلاح ظاهر أو مخبى ، فان العقاب المشدد عـن جريمة السرقة يمتد الى الـكـل ، وحتى لو ارتكبت السرقة فى وضح النهار مـن أحدهم فقـط " (٣٨) ويأخذ بهذا الاتجاه القضاء المصرى ، حيث قضـى " بأنه لا يشترط لتطبيق الظرف المنصوص عنه فى المادة ٢٧٣ عقوبات قديـم المقـابلـة للمـادة ٣١٦ بعد التعديل الذى أدخل بالقانون ٥٨/١٩٣٧ .

---

(٣٨) أنظر فى القضاء الفرنسـى :

Cass. crim. 23 mars I953, Bull. crim. I953, noI03 p. I57. , Cass. crim. 26 Janv.I954 Bull. crim. I954 P. 57-60, Crim. 24 mars I958 B. c. 288 "les individus couPables au l'un d'eux etai ent parteurs d'une arme apparante au cachée, mème si le vol à été commis le jour et par une seul personne".

et voir aussi: Cass. crim. I2 mars I968 B.C. 83" les circonstances aggravantes purement pour materielle valan t nessaiement pour tous les couteurs au complixes" et Cass. crim. I8 Juin I975 B. C. no. I60 , I975 P. 444 et 445.

ان يثبت علم الجميع المتهمين بأن احدهم يحمل سلاحا وقت السرقه بل يكفى ان يثبت وجود سلاح مع احدهم ولو كـــان الاخـــرون يجهلون (٣٩) ، فمجـــرد حمل الســـــلاح فى ذاته كاف لتطبيـــق الظرف المشار اليه فى الماده ٣١٧ فقـــره ٦ من قانون العقوبات المصرى (المقابله فى الماده ٢/٣٨٦ عقوبات فرنسى) (٤٠) ويضار منـــه الشريك ولو كان يجهل الفاعل انه يحمل سلاحا (٤١)

---

(٣٩) نقض جلسة ١٩٣٥/٥/٦ طعن رقم ١٠٩٣ / ٥ ق / مجموعة الربع قرن ٧٦٨ ، نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ طعـن رقم ١٦٠٠ س ٨ ق مجموعة الربع قرن ص ٨٦٨ ،نقض ١٩٣٩/١/١٦ طعـن رقم ١٠٣ س ٩ مجموعة الربـــع قرن ص ٨٦٨ .

(٤٠) نقض ١٩٦٥/٦/٧ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، نقـض ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ ونقض ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ رقم ١٧٠ ص ٨٤٧ ،نقـــض ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٥٢

(٤١) نقض ١٩٧٥/١/١٢ طعـن رقم ٦ ٦ ١٧ رقم ٤٤ ص ٣١٠ (وفيه تقـــرر المحكمه لما كان الحكم قـــد اثبت ان الطاعن اقترف جريمته مع اخرين حال ، كون احدهم يحمل سلاحا وكان حمل السلاح فى السرقه مثل ظرف الاكراه هما من الظروف الماديه العينـــه المتصـــله بالفعل الجرمى ويسرى حكمها علـــى كل من قارف الجريمه او اسهم فيها فاعلا كان ام شريكا ولو لم يعلم بهذين الظرفين ولو كان وقوعهما من بعضهم دون الباقين)

٢٢٧ ـ واذا كان ذلك رأى الفقــه الغالب فى مصر وفرنسا الا ان هناك اتجاه اخـر فى الفقه يقـرر ضرورة علم الفاعـل او الشريك بالظروف الماديه حتى ينصرف اثرها اليــــه على اساس ان القصــد الجنائى لا يتوافــر فى حـــق ايهما الا اذا احاط علمه بكافة اركان الجريمه وظروفهــا اما الظروف المخففه فتحــدث اثرها ولو جهل بها كافــة المساهمين (٤٢) وتطبيقا لهذا الاتجــاه ان كان احــد الفاعلين معه ســلاح ولم يكن باقى المساهمين يعلمون بـه فهو وحده الذى يعاقب بعقوبة السرقه المشدده ، واذا حرض شخص اخر على سرقه فقام الاخير بسرقه محصولات زهيـده القيمـه وكان الاول يريد ان تكون السرقه اكبر مما قــام بتنفيذها الثانى لا يعاقب كلاهما سوى عن جريمة الســرقه المخففه (٤٣)

ولا تختلف باقى التشريعات سالفة الذكر عن التشريع الفرنسى والمصرى عن عدم وجود نص يخص حكم الظـــروف الماديـة المشـــدده ومدى تأثر الشركاء بها رغم جهلهم وقد اختلف الفقـــه فى هذه البلاد شأن الفقـــه المصرى والفرنسى وتوزع فى الرأى بين ضرورة علم الشريك والفاعـــل بالظروف الماديه المشدده حتى يسأل عنها . (٤٤)

---

(٤٢) د . محمود مصطفى القسم العام ص ٣٤٢

(٤٣) د محمد هشام ابو الفتوح الرسالة السابقه ص ٤٠١

(٤٤) C.F . Haus . J.J. Principes generaux du droit penal Belg. T. I. 1879. NO. 583. P. 444. ويراجع أيضا : د . محمد هشام أبو الفتوح الرسالة السابقة ص ٤٠٥ ، د . محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ص ٣٧٣

وبين من يقول بضرورة انصراف اثر الظروف الماديه المشدده الى الفاعل والشريك سواء جهل بها او علم بها (٤٥)

ونطالب ان يتدخل المشرع فى هذه البلاد بنص تشريعى يوضح فيه عدم تأثر الفاعل او الشريك بالظروف الماديه المشدده الا اذا كان عالما بها وعلى وجه الخصوص الظروف الماديه المشدده كظرف السلاح في السرقة من جريح حرب والسرقه من وسائل النقل العام لأن القول بذلك يحقق العدالة ويتفق ومبدأ المساءلة على أساس الخطأ ويسهم فى تفريد العقاب فى صورته المثلى .

---

(٤٥) يراجع فى عرض هذه الاراء فى الفقه :

د محمود نجيب حسنى المساهمه الجنائيه والتشريعات العربيه ص ٣٧٣ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٨٠

و د ـ محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٣٩٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٥

" المطلب الثانـــــى "

" الجهل أو الغلط المنصـب على الظروف الشخصيه "

" واثره على مسئولية الشركاء "

---

٢٢٨ ـ تمهيد وتقسـيم :

الظروف الشخصيـــه للجريمه هى على عكس الظروف الماديه تأخـذ الصفه الشخصيه للفاعل او الشريك ومثالها فى التشــريع الفرنســى صفة القرابه (Ascedent) وصفة الخـــادم فى جريمة الاغتصـــاب الا رادى ماده ٣١٢ ع ف ، فى السرقـه ماده ٣٨٦ ع ف (١) ، وفى التشريع المصرى الماده ٣١٧ ع وصفة الموظف العموى فى جريمة التزوير ماده ٢١١ ع وصغــــر السن والعـــود ماده ٤٩ فقره ١ ، ٢ ، ٣ عقوبات مصرى (٢)

ويثار التساءل الآن ما هو حكم الغلط او الجهل المنصـــب على ظروف واحوال الفاعل على مسئولية فاعل او شريك اخـــــر هذا سوف نتناوله من خلال الفروع التاليه .

الفرع الاول : سوف نخصصه لبيان جهل او غلط الفاعـل المنصـب على احوال والظروف الخاصه بفاعل اخر واثره على مسئوليتـــــه

الفرع الثانى : سوف نخصصه لبيان جهل او غلط شريك فى الاحوال الخاصه بالفاعل واثره على المسئوليه الجنائيه .

الفرع الثالث : سوف نخصصه لبيان جهل او غلط فاعل او شريك ، على الظروف والاحوال الخاصه بشريك اخر .

---

(١) Bouzat et Pinatel OP. CIT. P. 766; et Levasseur et Stefani NO. 370 , P. 455.

(٢) د . احمد عبد العزيز الالفى المرجع السابق ص ٣٢٨ ، د . محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٤٥٨

الفرع الاول :

الجهل او الغلط المنصب على الظروف والاحوال الخاصه بالفاعل واثره على مسئولية فاعل اخر :

٢٢٩ ـ نصت الماده ٣٩ من قانون العقوبات المصرى على انه "... ومع ذلك اذا وجدت احوال خاصه باحد الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمه او العقوبه بالنسبه له فلا يتعدى اثرها الى غيره منهم وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمه او كيفية علمه بها ".

فالظروف والافعال الخاصه بالفاعل على ضوء هذه الماده هى .

١ ـ ظروف تغير فى وصف الجريمه .

٢ ـ ظروف تغير فى العقوبه .

٣ ـ ظروف تغير فى وصف الجريمه حسب قصد او علم مرتكبها

وقد اوضحت هذه الماده حكم هذه الظروف بالنسبه للفاعلين فاذا توافرت لدى احد الفاعلين ظروف او احوال خاصه تغير من وصف الجريمه او تغير فى وصف الجريمة حسب قصد او علم مرتكبيها بها ، فالقاعده ان كل فاعل لا يتأثر بهذه الظروف او هذه الاحوال ويقتصر اثرها على من توافرت لديه ولا يمتد تأثيرها الى باقى الفاعلين

سواء علموا بها او لم يعلموا بها »(٣) ، وتطبيقا لذلـــك اذا اشترك فاعلان فى عملية اجهاض امرأه حـــــــامل بارادتها وكان احدهما طبيبا والاخر غير طبيب فالذى يشدد عقابه فقـــط هو الطبيـــب حين يعاقب الاخر بعقوبة الجريمه بصورتها العاديه ولا عبره بما اذا كان يعلم هذا الفاعـــل او لا يعلم بصفة الطبيـــب ٠

واذا اتفق شخص مع اخر على اجراء سرقه واتجه الاثنين الى تنفيـــذها فى شارع معين فى وضح النهار وتبين ان احـــد هؤلاء خادم يعمل عند سيده الذى قام باتمام السرقه منـــــه فان الخادم هو الذى يشدد عقابه دون الفاعل الاخر سواء علم هذا او لم يعلم بصفة الخادم (٤) ٠

---

(٣١) ويأخذ المشرع الالمانى بمبدأ استقلال كل فاعل بظروفه واحواله الخاصه ونص على ذلك فى الماده ٥٠ وايضا التشريـــع اليوغسلافى ماده ٣٢ فقره ٢ ع والتشريع الاسبانى فى الماده ٦٠ فقره ١ والتشريع التشيكوسلوفـاكى وفى الدول العربيه التشريع السودانى م ٨١ والتشريع الجزائى ماده ٤٤ ع ٠ والتشريع المغربى م ١٣٠ فقره اخيره ٠

يراجع فى عرض هذه الاتجاهات د٠ محمود نجيب حسنى المساهمه الجنائيه فى التشريعات العربيه ص ٣٧٤ ، د محمـــد هشام المرجع السابق ص ٤٧٢ ٠

(٤) د احمد الالفى القسم العام ، ص ٣٢٧ ، د محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٣٧ ، د مأمون سلامه ، القسم العام ص ٣٩٢ ، د رؤوف عبيد مبادى التشريع العقابى ص ٤٠٠ ، د احمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٢٨٥ ، د محمود مصطفى القسم العام ص ٣٢٣ ، د السعيد مصطفى السعيد القسم العـــام ص ٣٣١

واذا توافر لدى احد الفاعلين ظرف يؤدى الى التغيير فى العقوبه فقط فان حكمه لا يختلف عن الظروف السابقه اذ يقتصر على من توافرت لديه دون زملائه وقد يكون هذا الظرف مخففاً كعذر صغر السن ، او مشدداً كظرف العود (ماده ٤٩ وما بعدها) وكما لا يؤثر غلط الفاعل او جهله بهذه الظروف على مسئوليته فانه لا يمتد اثره الى غيره اذ ان مسئولية كل منهما تتحدد فى ضوء القانون وعلى ضوء خطورة كل منهما ، وقد يكون هذا الظرف معفى من العقاب كصفة الابوه او البنوه او الزوجيه فى جريمة اخفاء الفارين م ١٤٤ ع (٥) .

ولا يختلف الحكم اذا كانت الظروف التى توافرت لدى احد الفاعلين تتعلق بقصده او حسب علمه اذ القاعده هو استقلال كل فاعل عن الاخر فكل منهما يحاسب حسب قصده او بمقتضى علمه فاذا توافرت لدى احدهما قصد سبق الاصرار حين لم يتوافر لدى الآخر هذا القصد فان الاول ، دون الثانى هو الذى يشدد عقابه ، ومع ذلك ان توافر لدى الاثنين ظرف سبق الاصرار يعاقب كل منهما بالعقوبه المشدده استنادا الى التضامن بينهم فى المسئوليه الجنائيه الذى يرتبها صحيح القانون (٦) ، واذا تم اخفاء اشياء مسروقه عن طريق زوج وزجته وكان الزوج يعلم ان الاشياء مسروقه او متحصله من جريمه اشد من الجنحه (جنايه) حين انها كانت لا تدرى سوى ان الاشياء متحصله من سرقه بسيطه فان الزوج هو الذى يشدد عقابه فقط اى يطبق عليه

---

(٥) يراجع المواجع البند رقم ٤

(٦) نقض رقم ٦ ٥٨ لسنه ١٩٤٧ جلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٧٧ السنه ٢٨ ص ٨٧٥ .

العقوبة المشددة الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ عقوبات حسن أن الزوجة تعاقب طبقا للفقرة الأولى منها ٠

مما سبق يتبين لنا أن جهل الفاعل بالظروف والأحوال الخاصة بفاعل آخر ليس له قيمة فى تشديد عقابه أو تخفيفه اذ أن المشرع المصرى يأخذ بمبدأ استقلال كل فاعل وظروفه الشخصية المشددة ولا قيمة بعلمه أو جهله بهذه الظروف الشخصية المشددة لأن أثرها ينصرف اليه فقط ومما لا شك فيه أن أخذ المشرع المصرى بمبدأ استقلال كل فاعل بظروفه وأحواله الخاصة التى تشدد أو تخفف العقوبة أو تغير فى وصف الجريمة جدير بالتأييد اذ أنه يتفق ومبدأ المساءلة على أساس الخطأ ودرجة اذناب الجانى ويحقق تفريد العقاب فى صورته المثالية ٠ (٢) ٠

---

(٢) وعلى عكس ذلك يسير المشرع الايطالى حيث أنه يحاسب كافة الشركاء سواء كانوا فاعلين أو شركاء على كافة الظروف الشخصية المشددة والتى ليست بحتة سواء أعلموا بها أو لم يعلموا بها فاذا اشترك فاعلان فى عملية اجهاض وكان أحدهم طبيبا ولا يعلم الآخر صفته فان كلاهما يعاقب بالعقوبة المشددة ولو لم يكن احدهما يعلم بصفة الآخر ، الا أن هذا المشرع يأخذ بمبدأ استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية البحتة ٠

وفى فرنسا يسير الفقه الغالب والقضاء على نهج المشرع الايطالى من حيث تعميم مساءلة الشركاء والفاعلين بالظروف والأحوال الخاصه بأحدهما ولو لم يكن يعلمونها ٠

وقد سبق أن نقدنا هذه الاتجاهات ونحيل الى ذلك (يراجع لاحقا ص ٤٣٣)"

ويراجع فى عرض هذه الاتجاهات بالتفصيل ، أستاذنا العميد محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ص ٣٧٤ وما بعدها ، ودكتور محمد هشام أبو الفتوح ، الرسالة السابقة ص ٤٨٩ ، ٤٩٠

الفرع الثاني :

جهل وغلط الشريك بالظروف والاحوال الخاصة

بالفاعل واثره على مسئوليته

٢٣٠ ـ يقصد بالظروف والاحوال الخاصه بالفاعل الظروف والاحوال اللصيقه بشخص الفاعل، قد اوضح الشارع في الماده ٤١ ع م حكم هذه الظروف " لا تأثير على الشريك من الاحوال الخاصه بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمه اذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال "

" واذا تغير وصف الجريمه نظرا الى قصد الفاعل من الجريمه او علمه بها ،يعاقب الشريك بالعقوبه التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمه كقصد الشريك منها او علمه بها "

فهذه الماده اوضحت حكم الظروف والاحوال التي تغير في وصف الجريمه او التي تغير في وصف الجريمه بالنظر لعلم او قصد الشريك منها ولكنها لم توضح حكم الظروف والاحوال التي تغير في العقوبه واستخلاصها امرا سهلا بالتطبيق للمبادئ العامه فنظرا لان هذه الظروف لها طابع شخصي بحت ولا تغير في وصف الجريمه انما يقتصر اثرها على تحديد مدى جدارة من توافرت فيه بالعقاب ، لذلك فان اثرها يظل لصيقا بمن توافرت فيه هذه الظروف ولا عبره بجهل او غلط الشريك في هذه الظروف في تلك الاحوال فكما لا اثر لجهل او غلط الفاعل فيها على مسئوليته فان لا اثر لجهل او غلط الشريك فيها على مسئوليته وتطبيقا لذلك اذا اشترك شخص بالغ مع شخص صغير لم يتجاوز من العمر ١٥ عاما في سرقه

فان الاول دون الثانى يعاقـــب بالعقوبه العاديـــه للجريمـــه فى حين يعاقب الصغير بتدبير من التدابيـــر المقرره فى القانون (٨) ، واذا اشترك فاعلان فى سرقـــه وكان احدهما عائدا والاخـــر غير عائد يجوز للقاضـــى ان يشدد عقاب العائد ويجوز ان يطبـــق عليه العقوبـــه العاديه فى حين يجوز له ان يطبق على الثانى عقوبه اشـــد من الاول رغم كونه غير عائـــد طالما كانت تدخل فى السلطه التقديريه للقاضـــى وعلى النحو المحدد فى الماده ٣١٣ ع مصرى ، ولا عـــبره بان الاول عائد وكون الثانى غير عائـــد ولاعبره بمدى جهـــل ايهما بهذا الظرف الشخصى البحـــت ، فجهل ايهما بهذه الظروف البحته الشخصيه التى تغـــير فى العقوبه لا قيمة له لانه انصـــب على واقعه لا يعتبرهـــا المشرع تدخل فى بنيان هذه الجريمه او تعد بمثابة احـــد اركانها اذ لا يترتب عليها تغير فى وصف الجريمه (٩) .

---

(٨) طبقا لنص الماده السابعه من القانون ٣١ / ١٩٧٤

(٩) فجريمة السرقه التى ارتكبها الصغير بالاشتراك مع اخـــر يظل لها وصفها القانونى رغم تطبيـــق التدابير الاحترازيه على الصغير ، وكذلك الحال بالنسبه للجريمه التى ارتكبها العائد يظل لها وصفها فى القانون سواء جنايه او جنحه واذا كانت جنحه وحكم القاضى بعقوبة الجنايه استنادا الى نص الماده ٥٥ ع يظل لها وصف الجنحه لان ظرف العود او عذر صغر السن لا يدخل فى الاعتبار عند اجراء التكييف القانونى للجريمه ولا يوثر على التغيير فى تكييف الوقائع المرتكبه كما سبق ان قالت بذلك محكمة النقض (نقض اول فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونيه ج ٢ رقم ٢١٧ ص ٤٤٧ ، ١٧ / ٢ / ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩)

اما حكم الظروف المشدده التي تغير في وصف الجريمه فهذه ، كما حددتها الماده ٤١ ع ثلاثة انواع :

١ ــ ظروف تغير في الجريمه حسب قصد مرتكبها ٠
٢ ــ ظروف تغير في وصف الجريمه حسب علم مرتكبها ٠
٣ ــ ظروف تغير في وصف الجريمه : والظروف الاخيره

لا يتأثر بها الشريك الا اذا كان يعلمها فاذا كان لا يعلمها لا يمتد اثرها اليه ٠ وقد اشارت الى ذلك محكمة النقض المصريه صراحة بالقول " اذا كان الفعل الجنائي قد تغير وصفه بالنسبه للفاعل الاصلي بسبب ظرف خاص به فلا يكون المتهم بالاشتراك مسئولا على اساس وجود هذا الظرف الا اذا كان عالما به ويجب في هذه الحاله ان يثبت الحكم عليه توافر هذا العلم (١٠) "

وتبرير تطلب علم الشريك بهذه الظروف التي تغير في وصف الجريمه يرجع الى كون القصد ركنا في الاشتراك ، وكون العلم بدوره ركنا في القصد (١١) فحتى يتوافر الاشتراك لا بد ان يحيط علم الشريك بكافة ماديات الجريمه وبكل عنصر قانوني يسهم في تحديد دلالتها الاجراميه ونظرا لان الظروف التي تغير في وصف الجريمه تعد بمثابة عناصر قانونيه يطلبها القانون حتى توجد الجريمه في الصوره المحدده لها في النموذج القانوني

---

(١٠) طعن نقض رقم ١٥٩ / ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونيه في ٢٥ سنه ص ٦٤ بند ٩٥ ، نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ طعن ٤٢ س ٣٣ ق السنه ١٤ ص ١٥٧٨ ، يراجع قانون العقوبات المعلق عليه باحكام النقض المرجع السابق ص ٥٧

(١١) د محمود نجيب حسني القسم العام ص ٤٧٧ ، د مأمون سلامه القسم العام ص ٤٥٩ ، د علي احمد راشد المدخل واصول النظريه العامه ص ٧٢٢

لذلك ينبغى ان يحيط بها علم الجانى فاذا جهل هذه العناصر اقتصر علمه فقط على بعض العناصر المكونه لجريمة اخرى كان يحويها قصده، كان المنطق يقرر اقتصار مسائلته عن الجريمه التى احتواها قصده فقط دون العناصر الاخرى التى لم يشملها اذ تنحسر مسئوليته عنها.

وتطبيقا لذلك اذا اشترك فى تزوير محررات رسميه كان احدهما موظفا رسميا والآخر غير موظف رسمى ولا يعلم بصفته هذه عوقب الموظف الرسمى بالعقوبه المشدده المشار اليها فى الماده ٢١١ ع حين يوقع على الشريك الذى يجهل صفته بالعقوبه المحدده فى الماده ٢١٢ ع ، واذا اشترك طبيب واخر فى اجهاض امرأه حامل وكان الشريك يجهل صفة الطبيب فان الطبيب يعاقب بالعقوبه المغلظه المحدده فى الماده ٢٦٣ ع ويعاقب الاخر الذى يجهل هذه الصفه بعقوبه الماده ٢٦٢ ع(١٢) واذا اشترك شخصان فى جريمة قتل شخص كان احدهما ابن المجنى عليه والاخر لا يعرف هذه الصفه فيه كان مقتضى القواعد العامه ان يسأل الشريك عن جريمة قتل عاديه ويسأل الذى به صفة التشديد عن جريمة قتل الاصول المشار اليها فى قانون العقوبات الفرنسى فى الماده ٢٩٩ ع ف

---

(١٢) د احمد الالفى القسم العام القسم العام ص ٣٥٥ ، د محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٥٥٠ ، د احمد فتحى سرور القسم العام ص ٥٨٥ ، د مأمون سلامه القسم العام ص ٤٨٢

غير ان القضاء الفرنسي يذهب الى عكس الرأى الذى نقول به ويؤيده كثيرا من الفقه الفرنسي (١٣) وبعض هذا الفقه يبرر وجهة نظره فى سريان الظروف الشخصيه المشدده التى تغير فى وصف الجريمه على كل الشركاء دون تفرقه بين فاعل وشريك بالقول ان هذا النوع من الظروف يتميز عن الظروف الماديه من ناحيه وعن الظروف الشخصيه من ناحية اخرى .
اذ انه بمثابة نوع مختلط يجمع بين الامرين فصفة الخادم فى جريمة السرقه وصفة الاجهاض فى جريمة الاجهاض وصفة القرابه فى جريمة قتل الاصول رغم كونها شخصيه الا انها ترتبط بالجريمه حيث ان هناك من الصفات الشخصيه المتعلقه بشخص الفاعل ، الاصلى، ما لا يقتصر اثرها على تبرير تشديد عقوبته وحده ولكن يرتد اثرها ايضا الى الجريمه ويجعلها

---

(١٣) يراجع فى القضاء الفرنسي :

Crim. II mai I866 , S. I867, I, I43;
Crim : 23 avr. I959 D. I959. 338.
Crim. I2 mai I970 .D.I97I .5I5.

ويراجع فى الفقه الفرنسي :

Vidal et Magnol I. no. 433 . P. 592;
Donnedieu de Vabres no. 449 ; P. 260;
Stefani et Levasseur, op. cit. no. 266 p. 283,
C.F. Robert Vouin , et J. Leaute, droit penal
et Criminolegie , I956, P. 242.

اشـــد جسامه ، بل ان البعض منهم يرى أن الصفه العينيه هى الغالبه فى هذه الصور لذلك فان اثرها لا يقتصــــر على من تواجدت فيه هذه الصفه انما يمتد اثرها الى كافـــة المساهمين فاذا قام بالسرقه خادم وتمت على اموال ســـيده وكان قد شاركه فيها شخص يجهل صفته هاته يسأل عن هـــذه الجريمه مصحوبه بالظرف المشدد رغم جهله بهذه الصفه (١٤)

٢٣١ ـ والاتجـــاه سالف الذكر له سند فى التشريع الفرنسى ويؤيده القضــاء ، لكن الاخـــذ به يؤدى الى مجافاة العداله اذ انه يضـــع الشريك فى موضـــع اسوأ من الفاعل ويخل بمبدأ مساءلة كل شريك طبقا لدرجة اذنابه كما لا يمكن به تحقيـــق غرض العقاب على اساس سليم ، لذلك تتجـــه التشريعـــات الحديثه الى النص فى صلب تشريعاتها على عدم مساءلة الشريك عن الظروف الشخصيه المشدده التى تغير من وصـــــف الجريمه الا اذا ثبت علمه بها وهذا يأخذ به المشرع المصرى فى الماده ٤١ فقره ١ ع والمشرع العراقى فى الماده ٥١ / ٢ حيـــث تنص على " اذا توافرت ظروف شخصيه سهلت ارتكاب الجريمـــه فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا علـــــم

---

(١٤) La chambre criminelle admet qu'elles agravent le peine au complice comme celle de l'auteur principal, même si le complice a ignore la circonstance aggravante.
Voir:
Levasseur et Stefani OP. CIT. no. 276, P. 283. et Robert veuin et lemuteé 1956 P. 242.
ويراجع أيضا فى تفصيل الاتجاهات الفرنسية ، د ، محمد هشام فريد
ص ـــــ ٤٧٤

بها (١٥) " .

اما النوع الآخـــر من الظروف التي اشارت اليهـا المادة ٤١ عقوبات م هي التي تغير في وصف الجريمــة حســب قصد وعلم مرتكبوها .

فالملاحظ على هذه الظروف رغم انها شخصيه وتوءدى الى التغيير في وصف الجريمه الا ان المشرع رأى ، محاسبــة الشريك عنها طبقا لمقتضى علمه وطبقا لمقتضى قصـــده .

٢٣٢ ـ وينجه رأى في الفقه المصرى الى القول" ان ما تقـرره هذه الفقره تعـــد استثناء من القاعده العامه التي وردت فـي الفقره الاول من الماده ٤١ ع التي تقرر ان الشريك يعاقـب بالعقوبه المقرره على الجريمه التي وقعت وهـــذا الاستثنـاء انما يبرره ان تطبيـــق تلك القاعده العامه قد يوءدي الـى تشديد العقاب على الشريك بطريـقه غير عادله او الى تخفيـف لا تبرره مصلحته خاصه عند اختلاف قصده او كيفية علمه ،لذلك اتجه المشرع المصرى الى تقرير هذا الاستثناء صراحة في نـص الفقره الثانيــه من الماده ٤١ سالفة الذكر" (١٦) .

---

(١٥) وهذا الاتجـــاه يأخذ به المشرع في الكويت اذا تطلب ضرورة علم الشريك بالظروف الشخصيه المشدده التي تغير مـن وصف الجريمه حتى يمكن ان يرتد اثرها اليه فان كان يجهلها لا يتأثر بها " م ٥٢ ع كويتي " يراجع د محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٥٥١

(١٦) د محمد محمود مصطفى القسم العام المرجع السابـــق ص ٣٥٣ ، د على احمد راشد المدخل واصول النظريـه العامه ص ٥٢٤ .

وعلى ضوء ذلك اذا كان فاعل جريمة القتـــــل لديه قصـــد
الاصرار حين لم يكن لدى شريكه سوى القصد العادى ،
فان الاول دون الثانى يتدد عقابه واذا كان فاعل الاخفـــاء
يعلم ان الاشياء المسروقه متحصـــــله من جريمه عقوبتهـــــا
اشد من الجنحـــه فى حين كان شريكه يعلم ان الاشيـــاء
متحصـــله من جنحـــه فان الاول دون الثانى هو الذى ،
يتدد عقابه ،يطبق عليه العقوبه الوارده فى الفقره الثانيـــه
من الماده ٤٤ مكرر عقوبات اما الثانى يعاقب بمقتضـــى
الفقره الاولى من ذات الماده ٠

٢٣٣ ـ والواقـــع ان ما تقرره الفقره الثانيه من الماده ٤١
ما هو الا تطبيق للقاعده العامه الوارده فى الفقره الاولى من
المادة ٤١م على اساس انه فى حالة تطابـــق علم الشريـــك
مع علم الفاعل او تطابق قصد الشريك مع قصـــد الفاعـــــل
فان كل منهما يكون محلا للعقوبه عن الجريمه المرتكبه مصحوبـــه
بالظرف المشدد ولما كان مرجع اختلاف قصـــد الشريك عن الفاعل
فى الحالتين هو الجهل بالظروف الشخصيه التى تغير فى طبيعة
الجريمه حسب قصد مرتكبيها او علمه بها وهذا الجهل هو الذى
يؤدى الى اختلاف عقوبة السريك عن عقوبة الفاعل وهو ايضـــا
الذى يؤدى الى اختلاف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل فى ،
الحالات المشار اليها فى الفقره الاولى لذلك يكون من السائـــغ
القول بان ما ورد فى الفقره الثانيه من الماده ٤١ هو تطبيـــق
للـــقاعده العامه الوارده فى ذات الماده وليس استثناء عليهـــا
وهذا يؤكده استاذنا العميد د٠محمود نجيب حسنى بالقـــول
" ان هـــذا الحكم ليس استثناء من القاعده التى تقـــضى

بامتداد تأثير ظروف الفاعل التى تغير وصف الجريمه
الى الشريك اذا كان عالما بها ٠ فهذه القاعده باشتراطها
علم الشريك بالظرف تقرر اعتبار القصد الجنائى المنصرف
اليه ركنا فى مسئوليته عنه وهى بذلك تقرر استقلال الشريك
فى قصده عن الفاعل فلا يغنى علم الفاعل بالظرف عن اشتراط
علم الشريك به ، فاذا كان جوهر الظرف الذى يغير وصف
الجريمه هو القصد الجنائى فان استقلال الشريك عن
الفاعل بالنسبه لهذا الظرف راجعا لكيفية العلم ٠ فان
علم الشريك بالواقعه على النحو الذى يقوم به سبب التشديد
يجعله مستحقا للعقاب المشدد وهو يستحقه لان علمه
بتوافر الظرف لدى الفاعل هو علم قد توافر لديه شخصيا ٠
ويعنى ذلك ان العقاب يشدد طبقا لقاعدة امتداد تأثير
الظرف الى الشريك الذى علم به ويشدد فى الوقت نفسه
لانه قد توافر لدى الشريك العلم الذى يقوم عليه سبب
التشديد ويعنى ذلك لا تعارض البته بين القاعده العامه
والحكم الخاص بالنوعين السابقين من الظروف " (١٧)

وعلى ضوء ذلك يمكن القول ان جهل الشريك بالظروف
الشخصيه التى تغير من وصف الجريمه حسب قصد الفاعل
او علمه يؤدى الى محاسبته عن الجريمه مجرده
عن هذا الظرف خاصة اذا كان لم يعلم بهما اذ المشرع
يتطلب تطابق قصد الفاعل مع قصد الشريك وهذا يتطلب
وجوب ان يعلم الشريك الظروف المشدده التى تغير فى وصف
الجريمه حسب قصد وعلم مرتكبها بها ٠

---

(١٧) د محمود نجيب حسنى الموجز فى شرح قانون العقوبات
طبعة دار النهضه ٦٦ / ٦٧ ص٣٦٠

الفرع الثالث :

جهل الفاعل او شريك اخــر بالظروف والاحوال الخاصه بالشريك واثره على المسئوليه الجنائيـــــــه

٢٣٤ ـ قد يحرض شخص فاعلا على ارتكاب جريمة معينه وقد يكون هذا المحرض قد توافرت لديه صفه قد يعتد بها المشرع فى تشديد العقوبه اذ نفذ الجريمه كفاعـل ويثار التساؤل هل يتأثر فاعل الجريمه مجرده عن هــذه الصفه ، بهذه الصفه ام لم يتأثر ؟ مثال ذلك اذا حرض شخص اخــر على سرقه سيده هل يعاقب الفاعل عن جريمه سرقه مشدده ام يعاقب على جريمة سرقه عاديه ؟ واذا حرض ابن المجنى عليه فى جريمة قتل الاصول شخصا لقتل والده ماذ سوف يكون اثر هذه الصفه على مساءلة الفاعـل فى حالة جهله بها ؟

الواقع ان بيان اثر جهل الفاعل او الشريك يختلف باختلاف التشريعات حيث ، تبنت بعض التشريعات نظريـــة استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل (١٨) و اخذت تشريعات اخرى بمبدأ استقلال كل شريك اوفاعل بظروفـــه واحواله الخاصه ٠

وطبقا للتشريعات التى تأخذ بنظرية استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل فان الفاعل لا يتأثر بالظـــروف الخاصة بالشريك

(١٨) يراجع فى عرض نظرية الاستعاره النسبيه والمطلقه ونظرية الاستقلال د احمد الالفى القسم العام ص ٣١٢

فلو ان فاعل الاجهاض كان رجلا عاديا ساعده طبيب في الاجهاض فان الاول – الفاعل والشريك يطبق عليه العقوبه العاديه وتعليل ذلك ان الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل واجرام الفاعل هو مصدر اجرام الشريك وبقدرما تنحسر عن اجرام الفاعل الصفه غير المشروعة فان ذلك يرتد اثرها الى الشريك ولكن لا يتأثر الفاعل بالظروف الخاصه بالشريك التي قد تؤدي الى تشديد العقاب لو توافرت لدى الفاعل ، فكما انها لا تؤثر على الفاعل على اساس ان مصدر اجرام كل منهما هو الفعل الجرمي المرتكب بما يصحبه من ظروف مشدده .

وتطبيقا لذلك الابن الذي يحرض غريبا على قتل والده يعاقب بوصفه شريكا في جريمة قتل عاديه في حين انه لو ارتكب هو الفعل الجرمي بصفته فاعلا يعاقب بجريمة قتل الأصول ذات العقوبه المشدده في القانون الفرنسي م ٢٩٩ ف وبالمثل اذا اقتصر خادم على امداد اللص بمعلومات تعاونه في سرقة المخدوم دون ان يأتي في هذه السرقه عملا تنفيذيا تجعل منه فاعلا لا شريكا فان هذه الجريمه تعد بسيطه ولا تشدد عقوبتها لصفة الخادم لان هذه الصفه قد توافرت في الشريك لا في الفاعل في حين انه لو ارتكب السرقه بنفسه عوقب بعقوبتها المشدده لتوافر الظرف المشدد فيه . (١٩)

---

(١٩) يراجع د. احمد عبدالعزيز الالفي، القسم العام، المرجع السابق ص ٣١٠ ، د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٤٧٨ ، د. محمد [illegible] ابو الفتوح ص ٤٩٢

وبهذا الاتجاه يأخـــذ الرأى الغالب فى فرنسا تطبيقا لنظريه الاستعاره الاجراميه (٢٠) •

وعلى ضـــوء الاتجاه سالف الذكر لا قيمه لجهـــل الفاعل او غلطه بصفة الشريك التى تؤدى الى تغييـــر وصف الجريمـــه وتشديد العقاب فيما لو ارتكبها بنفسه اذ ان مسئوليته ومسئولية الشريك تتحدد فى ضوء الفعل الاجرامى الذى يرتكبه بما يكتنفه من ظروف مشدده

اما بالنسبه للتشريعات التى تأخذ بمبدأ استقلال كل شريك وفاعل بظروفه واحواله الخاصه فان كل شريـــك او فاعل يتحدد عقابه بالجريمـــه التى وقعت مع مراعاة ظروفه واحواله الخاصه حيـــث تؤثـــر فى عقابه بالتشديد او بالتخفيـــف دون ان يمتد اثرها الى غيره من باقـــى المساهمين • (٢١)

وفى ظل هذا الاتجاه لا عبرة هنا بجهل او غلط الفاعل

---

(٢٠) يراجع فى الفقه الفرنسى :

C.F. Garraud, R.T. 3. op. cit. no. 975 P. II47, Garçon (E) I900-I90I art 95-90 op. cit. no. 397-407, p. I57 , Donnedieu de Vabres, I947 op. cit. no. 449 p. 26I, Roux J.A. ; op. cit. no. I88 p. I65et Vidal et Magnol I947 no. 432 p. 592.

(٢١) ومن التشريعات التى تأخذ بهذا النظام التشريـــع الجزائرى فى الماده ٤٤ ع والتشريع المغربى م ١٣٠ والتشريع السودانى فى م ٣١ وقانون العقوبات الايطالى والاثيوبى والدنمراكى •

فى الصفات الخاصه بالشريك التى تشدد عقابه لو ارتكب الجريمه كفاعـــل ، اذا ان عقابه سوف يتحدد فى ضــوء ظرفه وافعاله الخاصه المشدده دون ان يتأثر بظروف ، واحوال غيره من الشركاء .

فى ضوء هذا الاتجـــاه ان ساعد طبيـب فـــى عملية اجهاض قام بها رجل عادى فان الطبيـــب رغــم انه شريك يشدد عقابه حيـث يطبق على الفاعل عقوبة الاجهاض العادى ولا شك ان فى ذلك شذوذ وغرابه اذ ان دور الشريك ثانوى ، فى حين ، ان دور الفاعل هنا اصلى ومن المفروض ان يتحدد عقاب كل من الفاعل والشريك حســب درجة خطورته

٢٣٥ – لذلك فاننا نرى بالنسبه للظروف المشــــــدده للعقوبه والتى تؤدى الى التغيير فى وصـــف الجريمـــــه متى كان من شأنها تسهيل ارتـــكاب الجريمه كصفــــة الطبيـــب وصفة الخادم فى جريمة السرقه وصفة القرابـــه فى جريمة قتل الاصول (القانون الفرنسى) وجريمة هتـــك العرض ... فى كل هذه الصفات يجب ان يرتد اثرها من الفاعل الى الشريك ومن الشريك الى الفاعل بشرط ان يعلم كل منهما بهذه الصفه فاذا انعدم العلم من كل منهمـــا بسبب الجهل لا يتأثر كل منهما بهذه الصفـه ويحاسب كل منهما عن الجريمه التى وقعت مجرده عن هذا الظرف المشـــدد . وتطبيقـــا لهذا الرأى اذا ساعد طبيب فى عمليـــــة

قام بـــــها رجل عادى وكان هذا الرجل يعلم بصفة الطبيب ، يشــــــدد عقاب كل منهما أما ان انعدم علمـــه يســـــأل الفاعل عن الجريمة التى وقعت مجـــرد ة عن الصفة المشددة الخاصة بالشريك ، ويسأل هذا الشريك عن الجريمة التى ســـاعد فيها مصحوبـــــــة بالصفة المشددة التى تؤدى الى التغيير فى وصف الجريمة .

والرأى السابق يأخذ به المشرع الايطالى فى المادة ١١٨ ع مع فارق بسيـــــط وهو وجـــه خلافنـــــا معه اذ أنه يقـــرر امتـــــداد أثر الظروف الشخصية المسهلـــة الى كافـــــة الشركاء ولو كانو يجهلونها . لأن التسليم بمنطق هذا القانون يؤدى الى مجــــافاة العدالة حيث أنه يسوى فى العقاب بين الشريك والفاعل رغم ثانوية دور الأول بالنسبة للثانى .

لذلك فاننا لا نرى الأخذ بما يقول به هذا القانون على اطلاقــــه ، وانمـــا نرى وجوب علم الفاعل بالصفات الشخصية المتوافرة لدى الشريك والتى من شأنها تسهيل ارتكاب الجـــريمـــة حتى يمــــتد أثرها اليه فان كان يجهلها فان العدالة تقتضى عدم تأثــــره بهـــــذه الصفـــة . (٢٢)

---

(٢٢) حيث تنص المادة ١١٨ ع ايطالى على " الظروف الشخصية المشددة أو المخففة الـــتى لم تكن شخصية بحته أو متعلقة بشخص الجانى والتى تسهل تنفيذ الجريمة ، يسأل عنهـــا جميع المساهمين حتى اذا كانوا يجهلونها ويقتصر أثر الظروف الشخصية الأخرى ســـواء أكانت مشددة أو مخففة للعقوبة على من تعلق به هذه الظروف "

٢٣٦ ـ الغلط والجهل وعذر الاستفزاز :

اشار المشرع المصرى الى صوره خاصه من صور القتل العمدى يعتبرها المشرع جنحه حيث انه قرر لها عقوبة الجنحه مراعيا فى ذلك حالة الزوج الملوث فى شرفه وعرضه ولذلك اختص الشارع المصرى الزوج دون الزوجه بهذه الجريمه فهى لا تستفيد من التخفيف الوارد فى الماده ٢٣٧ع ولا يجوز لها ان تقتل زوجها فور تلبسه بالزنا وتطالب تطبيقها عليها ولا يستفيد منها اقارب الزوج او الزوجه ولا اولاد كل منهما ٠ (٢٣)

وتطبيقا لذلك ان ارتكب الزوج هذه الجريمه على النحو المحدده فى المادة ٢٣٧ ع فانه يستفيد من التخفيف الوارد فيها واذا شاركه فى ارتكابها فاعل اخر او شريك ماذا سوف يكون الحل هل يستفيد الفاعل او الشريك الاخر غير الزوج ؟ ٠

طبقا للتشريع المصرى فان اشترك فاعلين فى قتل زوجه متلبسه بالزنا وكان احدهما زوجا فان الزوج فقط هو الذى يخفف عقابه حيث ان الماده ٣٩ تقرر " ومع ذلك ان وجدت احوال خاصه باحد الفاعلين يقتضى تغير وصف الجريمه او العقوبه بالنسبه له فلا يتعدى اثرها الى غيره منهم " ونظرا لان الاستفزاز ظرف مخفف شخصى يغير من وصف الجريمه فانه بالتطبيق لنص الماده ٣٩ ع لا يستفيد منه سوى الفاعل الذى تتوافر فيه صفة الزوج ٠

---

(٢٣) د محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ص ٢٣٦ ٠ الاستاذ احمد امين القسم الخاص المرجع السابق ص ٣٨٩ ٠
et GARCON, art 324 , NO. 23.

اما اذا اشترك شخص مع زوج فى حال تلبسها بالزنا وكان الشريك يعلم بصفة الزوج فانه يستفيد من التخفيف المشار اليه فى الماده ٢٣٧ ع وتبرير ذلك ان الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل وخطورته فطالما المشرع قرر ان القتل فى هذه الحاله وبالشروط المحدده فى نص الماده ٢٣٧ اقل خطرا على المجتمع من صوره الاخرى، نظرا لان خطورة الشريك واجرامه يستمد من خطورة نشاط الفاعل اذ لا يتصور ان يكون الاول اشد من الثانى ونظرا لان خطورة فعل الفاعل فى هذه الحاله تضاءلت بسبب اعتبارات نفسية ترد الى ثورة الزوج كان منطقيا ان يستفيد الشريك من اثر هذه الثوره بشرط ان يكون عالما بعواملها واسبابها وبالتالى فان شريك الزوج القاتل لزوجته حال تلبسها بالزنا يطبق عليه العقوبه المشار اليه فى م ٢٣٧ ع بشرط ان يكون عالما بعوامل الثوره واسبابها ، مصدر تخفيف عقاب الزوج، وهى التى تؤدى الى التغير فى وصف الجريمه فى صورتها المحدده فى الماده ٢٣٧ ع (٢٤)

اما اذا حرض زوج، آخر، على قتل زوجته، اختلفت الاراء بصدد ذلك حيث اتجه رأى الى القول ان الزوج المحرض والفاعل لا يخفف عقاب ايهما، اذا ان المشرع قصر حالة التخفيف فقط على ان يمارس الزوج قتل زوجته

---

(٢٤) د محمد زكى محمد الرساله السابقه ص ٣٤٨ ، د محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٤٧١ ، د محمود مصطفى القسم العام ص ٣٠٠ ، د احمد الالفى القسم العام ص ٣٥٥

حال تلبسها بالزنا ونظرا لا ن دوره فقط كان محرضـــا اى شريكا فلا هو ولا الفاعـــن يستفيد من العـــذر المشار اليه فى الماده ٢٣٧ ع اذ القول بغير ذلك يعوزه السند القانونى ٠(٢٥)

ويتجه رأى اخر الى القول ان الزوج يستفيد من التخفيف الوارد فى نص الماده ٢٣٧ ع ولكن تطبـــق عقوبـــة القتل العاديه على الفاعل سواء علم بصفة الزوج اولم يعـلم ذلك مما يجاف المنطق والعدل ان يعاقب الزوج بالحبس ان قام هو بقتل زوجته بينما اذا اقتصر دوره على مجـــرد التحريض يعاقب على جناية قتل عمد (٢٦)

والرأى الاول يتفق فى نتيجته ومبادىء الاستعـــارة النسبيه التى يقوم عليها نظام المساهمه الجنائيـــــــــة والرأى الثانى فى نتيجته لا يجافى نصوص القانون التى تسلم بوجوب تخفيف عقاب الزوج الذى يرتكب القتل على زوجتـــه حال تلبسها بالزنا ، فاذ لم يرتكب القتل بل حرض عليـــه فان العداله توجـــب تخفيف عقابه ايضا خاصه وان ذلـــك لا يتعارض ونصوص القانون ٠

---

(٢٥) د ٠ محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٤٨١ ، د محمود مصطفى ، القسم العام المرجـع السابق ص ٢٥٥

(٢٦) د ٠ السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجـع السابق ص ٣٣٦ ، د احمـد الالفى القسم العـــام المرجـع السابق ص ٣٥٨

الفصل الرابع

الجهل والغلط المنصب على العناصر غير الجوهرية

٢٣٧ ـ تمهيد وتقسيم :

العناصر غير الجوهرية هي العناصر التي لا تدخل في بنيان الجريمة ولكن تعد بمثابة عناصر عارضة لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة (١) .

ومن امثلة العناصر العارضة شروط العقاب . الظروف المشددة او المخففة التي تغير في العقوبة . وعناصر الاهليه الجنائية .

ولبيان اثر الجهل او الغلط في هذه العناصر سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث التاليه :

المبحث الاول :

وسوف نخصصه لبيان اثر الغلط او الجهل في شروط العقاب على المسئوليه الجنائيه .

المبحث الثاني :

وسوف نخصصه لبيان اثر الغلط او الجهل في عناصر الاهليه الجنائيه على المسئوليه الجنائيه

المبحث الثالث :

سوف نخصصه لبيان اثر الغلط او الجهل في الظروف المشدده او المخففه التي تغير في العقوبه على المسئوليه الجنائيه .

---

(١) د . مأمون سلامه القسم العام ص ٣٤٧

" المبحث الاول "

" الجهل او الغلط المنصب على شروط العقاب "

٢٣٨ ـ شروط العقاب هى شروط يلزم تحققها لكى يستحق فاعل الجريمه العقاب ومن امثلة شروط العقاب : التنبيه بالدفع على من صدر عليه حكم بدفع نفقه وامتنع عن الدفع مع القدره عليه فالعقاب لا يوقع على الممتنع الا اذا سبق التنبيه عليه بالدفع (ماده ٢٩٣ ٢ عقوبات) وتوقف التاجر عن دفع ديونه ، حتى يسأل عن جريمة الافلاس بالتدليس "ماده ٣٢٨ عقوبات " ، وضبط الفاعل والجريمه فى حالة تلبس حين يكون قيامها معلق على هذا الضبط كما هو الشأن فى جريمة وجود شخص فى بيت مسكون او معد للسكنى او فى احد ملحقاته مختفيا عن اعين من لهم الحق فى اخراجه فلا بد من ضبطه وهو فى هذا الوضع حتى يمكن أن يكون حقيقا بالعقاب (٢)

ولكن هل تعتبر شروط العقاب على النحو السابق ، احد عناصر الجريمه ام ليست احد عناصرها ؟ لا شك ان الاجابه على هذا السؤال يتوقف عليه تحديد حكم الغلط او الجهل فى هذه الشروط ، فاذا اعتبرناها احد عناصر الجريمه ، ولا توجد الجريمه الا بوجودها ، يكون الغلط او الجهل المنصب عليها نافيا للمسئوليه ، على اساس ان علم الفاعل ينبغى ان يحيط

(٢) يراجع د محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٨٣ ، د احمد الالفى القسم العام المرجع السابق ص ٤١ ، د ٠ مأمون سلامه القسم العام ص ١٠٣ ، د رمسيس بهنام النظريه العامه ص ٤٥١ ٠

بها ، اما اذا اعتبرناها مما تخرج عن عناصر الجريمه بل هى بمثابة شروط يتطلبها المشرع لا لكى توجد الجريمه لكن لكى يستحق فاعلها العقاب ، فى هذه الحالـه لا ينبغى ان يحيط بها علم الجانى .

٢٣٩ ـ لقد اتجه رأى فى الفقه الايطالى الى القول بان الشروط الموضوعيه للعقاب هى بمثابة احد عناصر الجريمه اذ هى بمثابة احد اثار مستقله عن السلوك الاجرامى وخارجه عنه او معاصره اياه واما لاحقه له لا يتوقف وقوعه على ارادة صاحب السلوك ومع ذلك يلزم تحققه فى سبيل استحقاق هذا الاخير العقاب . (٣) ويستند هذا الرأى فى تأييد وجهة نظره الى نص الماده ٤٤ ع " اذا كان القانون يتطلب للعقاب على الجريمه تحقق شرط يسأل فاعل الجريمه عنها ولو كان الحدث متوقفا عليه تحقق شرط غير مقصود من جانبه " .

٢٤٠ ـ الواقع فان الماده سالفة الذكر يستفاد منها ان شرط العقاب امر لاحق لوجود جريمه متكامله الاركان ووجوده شرط لا لكى توجد الجريمه ولكن لكى يستحق فاعلها العقاب ، اذ ينشأ للدوله الحق فى توقيع العقاب وهذا ما يأخذ به الرأى الغالب فى الفقه المصرى (٤)

---

(٣) من هذا الرأى منزينى ، انتيلوزى

(٤) د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٥٣ والقصد الجنائى ص ٨٣ ود رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٧١٩ ، د مأمون سلامه القسم العام ص ١٠٥

ويترتب على اعتبار شـــرط العقاب امورا او احداثا او وقائع تخرج عن نطاق بنيان الجريمـــــه ، انه لا يلزم احاطـة علم الجانى بها ولا عبـــره باعتقاده الزائف او غلطه فيهـا ففى كل الحالات ينتج اثره فى توقيع العقاب الفورى .(٥) بغض النظـر عن الجهل او الغلط فيها . وتطبيقا لذلــك، جريمـــة التفالس بالتدليس المشار اليها فى الماده ٣٢٨ ع مصـــرى ، ٦٤١ ع ايطالى، تتطلب ان يخفى التاجر دفاتره او يعدمها او يغيرها او ان يختلس او يخبئ جـــزءا من ماله اضرارا بدائنيـــه او اذ اعترف او جعل نفســـه مدينـــا بطريق التدليس بمبالغ ليس فى ذمته حقيقـــة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته او ميزانيته او غيرهـا من الاوراق او عن اقراره الشفهى او عن امتناعه عن تقديم اوراق او ايضاحات او علمه بما يترتب على ذلك الامتناع ، اذا توافر عنصـــر من عناصره السابقه وكان ذلك بقصـــد اضراره بدائنيه تتوافر جريمـــة التفالس بالتدليس ولكن لا يستحـق الفاعـــل العقوبه المقرره فى القانون الا بعـــد اثبات حالة التوقـــف عن الدفـــع كشرط لتحمـــل الجانى العقاب فى ضـــوء الماده ٦٤١ ايطالى والماده ٣٢٨ ع مصـــرى .

وحالة التوقف عن الدفع عنصر قانونى يلزم وجوده حقيقة حتى يمكن ان يكون التاجر المفلس حقيقا بالعقاب ، فاذا توهم التاجـر توافر هذه الحاله لديه والحقيقه غير كذلك او اذا ، ادعى عدم توقفه عن الدفـــع حين ان المحكمه قد اثبتـــت

---

(٥) Delogue : la culpabilité, op. cit. no. I70 P. I00 et no. 397 P. 208

هذه الحاله استنادا الى الحالات المشار اليها فى المادة ٣٢٨ ، هنا يكون التاجر حقيقا بالعقاب ولا مبررة بادعاءه الزائف ولا يكون حقيقا بالعقاب فى الحالة الاولى ما لم تتوفر حالة التوقف عن الدفع حقيقة (٦) .

ومن الامثله الاخرى التى يضربها الفقه لشروط العقاب ما اشار اليه المشرع المصرى فى الماده الثالثه من قانون العقوبات فهذه الماده تنص على " كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جنايه او جنحه اذا عاد الى مصر متى كان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه .

فى هذه الماده شرطين لعقاب الجانى الاول هو العوده الى مصر ، وكون الواقعه التى ارتكبها محلا للعقاب فى البلد الذى ارتكبت فيه .

واذا ارتكب المصرى جنايه اوجنحه معاقب عليها فى البلد الذى ارتكب فيه ولتكن ليبيا مثلا ثم عبر الحدود المصريه الليبية بطريق الغلط او الجهل فان هذا الجانى سوف يكون محلا للعقاب رغم غلطه او جهله بالعوده الى مصر ، فهذا الجهل او هذا الغلط لا يحول دون حق الدوله فى توقيع العقاب ولكن ان لم يرجع الى مصر يكون حق الدوله معلق على شرط واقف وهو العوده ولا يسوغ للجانى ايضا ان يدفع بجهله

---

(٦) يراجع د محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٨٤ ، د محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٩٧ .

DELOGUE; La culpabilité, op. citno. I70 P. IOO, no.396 p. 208.

بان الفعل الذى ارتكبه غير معاقب عليه فى البلد الـــذى ارتكبه فيه اذ ان جهله انصب على واقعه لم يتطلب القانون احاطة علمه بها ٠ (٧)

والماده ٣٨٥ ع م تجازى بغرامه لا تتجاوز جنيهـا مصريا او الحبس مدة لا تزيد عن اسبوع كل من اختل فى المدن بحاله منافيـــه للاداب او وجد فى طريق عمومـــى وهو فى هذه الحاله ، او من وجد فى حالة ســـكـــر فى الطرق العموميه ، والفقرة ٢/ من هذه الماده : تشـــير الى ضرورة ضبـــط الجانى فى الطرق العموميه او فى المحلات العامه والقبض على الجانى يعتبر شرطا لعقابه ولا علاقـــة له بالجريمه التى ارتكبها اذ هى توجـــد متكاملة الاركان ، بمجرد تواجـــده فى احـــد الاماكن العامه اوالطـــرق العموميـــه فى حالة سكر ، وهذا التواجد يشـــــل الجريمه وشرط القبـــض لا يلزم لوجود الجريمـــه ولـــكن لكى يستحـــق الجانى العقاب المقرر لها فى القانون ولا قيمه لجهله او غلطه فى هذه الحاله اذ القانون لا يتطلـــب منه ان يحيـــط علما عـــد القبض عليه بامر القبـــض اذ ان ذلك مما يخرج عن نطاق الجريمه التى تتواجـــــد متكاملة الاركان بمجـــرد تواجد الجانى فى حالة ســـكـــر فى الطرق العموميه او المحلات العامه ٠

---

(٧) د ٠ محمود نجيـــب حسنى القصـــد الجنائى ص٨٣ ، د ٠ محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٩٩ــ٤٠٠

والخلاصـــــه :

ان شـــروط العقاب هى مجرد عناصـــر قانونيـــه قد يتطلبها الشارع لبعض الجرائم لا لكى تستكمل هـــذه الجرائم عناصرها بل لكى يتحمل الجانى العقاب عليهـــا وبالتالى فانه لا يشترط ان يحيـــط علم الجانى بهـــا حتى تتوافر الرابطه المعنويه فى صورة القصــــد الجنائـــى عن هذه الجرائم ومن ثم لا قيمة لجهل الجانى او غلطـــه ان انصـــب على هذه العناصـــر او على هذه الاحداث او هذه الامـــور التى تمثـــل الشروط الواقفـــه للحـــق فى توقيـــع العقاب والالتزام بتوقيعه (٨)

---

(٨)

"Elles sont des elements qui agissent d'une façon à tout à fait objective, indépendament de tout connaissance au privision de l'agen.t"
voir: Z Delogue; op. cit. no. 397

ويراجـــع د • محمود محمود زكى محمود المرجـــع السابق ص ٣٩٦ ، د • محمود نجيب حســـنى القسم العام المرجع السابق ص ٦١٢ ، د • رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٣١٨ ، د • مأمون سلامه القسم العام ص ٣٩٥ •

" المبحـــــث الثانـــــى "

" الجهل والغلط وعناصر الاهليه الجنائيـــه "

٢٤٩ ـ سبق ان قلنا ان الانسان الادمى هو محـــل المسائله الجنائيه ولكن ليس كل انسان صالحا لكى يكون محلا لها بل لا بد ان تتوافر فيه بعض الصفات او التكيفات اذ لا بد ان يكون حيا ولا بد ان يكون مدركا حـــرا اذ مضى عهد معاقبة الحيوانات والجمادات ، فاذا كانـت صفة الحياه فى الانســـان هى اهم العناصر التى تقـوم عليها اهلية الوجـــوب فان وجوب توافر ملكتى الادراك والاختيـــار هما عناصـــر اهلية الاداء او اهلية تحمـل الانسان باداء الالتزام (٩) وفى مجال القوانين الجنائيه لتحمل اثر الجريمه .

لذلك يطلق الفقـــه على اهلية الاداء فى اطار القانون الجنائى اهلية العقوبه او اهلية الاسناد اى اسناد المسئولية الجزائيه عن الواقعة الاجراميه لمرتكبيها .

فاهلية الاسناد اذ مناطها توافر عناصر نفســـيه ذات طبيعه ذهنيه تمكن الجانى من فهم فعله ومدى خطورته على حقوق الاخرين وتمكن الجانى من السيطره على افعـــاله وتوجيهها الوجهه التى يتغياها (١٠) فمتى توافر لـــدى الجانى هاتين الملكتين معا يكون اهلا لتحمل المسئوليـــه

---

(٩) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٨٩ ،
د مأمون سلامه القسم العام ص ٢٦٥ ، د . محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٨١ وديلوجو الادناب ص ١٣٧ الى ١٣٩ .

(١٠) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٢٦٦ ،محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٩٠ .

الجزائيـــــه .

وتحديد مـتى تتوافر لدى الانسان هاتين المكنتين يتم فى ضوء قواعد قانونيه موضوعيه لا دور لا رادة ، المتهم فيها والغالب ان ترسـط هذه القواعد وجـود هاتين المكنتين عند الانســان عند سن معين ، تختلـف التشريعات فى تحديده وهو فى مصـر يستفاد من مفهوم الماده الثالثه من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ التى "تنـص على تتوافر الخطوره الاجتماعيه للحدث الذى تقل سنه عن سبع سنوات ان صدر منه واقعه تعد جنايه او جنحـه" ومعنى ذلك ان الحدث اذ ارتكب واقعه تعد جنايه او جنحه بعد سبع سنوات يكون محلاً للمسائله الجنائيه وقد ورد سن التمييز على النحو السابق فى المذكره الايضاحيه لقانون الاحداث رقـم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والماده ٦٤ من قانون العقوبات "ولا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات" (١١)

---

(١) واذا كان التشريع المصرى يحدد سن التمييـز عند السابعه فان تشريعات اخرى قد تحدده عنـد سن اكبر من ذلك كالتشريع الفرنسى الخاص بالاحداث الصادر سنة ١٩٤٥ الذى يجعل سن التمييز عنـد ١٣ سنه وقانون العقوبات اليونانى يحدد سن التميز عند ١٢ عاما (م ١٢١ ع يونانى) والتشريـع الليبى عند ١٤ سنه (م ٨٠ ع ليبى) وقانون عقوبات رومانيا عند ١٤ سنه (م ٩٩ من قانون الاحداث الرومانى الصادر سنة ٦٨).
انظر اكثر تفصيلا د . فوزيه عبد الستار ، معاملة الاحداث ، الاحكام القانونيه والمعامله العقابيه مذكرات لدبلوم العلوم الجنائيه ٧٨/١٩٨٩ ، ص ٢٨ وما بعدها .

فمتى وجد الانسان عند سبع سنوات طبقا للتشريع المصرى يكون اهلا للتحمل بالالتزامات الناشئه عن الجريمه سواء فى صورة عمديه او تدبير احترازى ، وتحديد هذا السن الذى هو مناط وجود ملكتى التميز والاختيار لدى الانسان يقرره الشارع ولا دور لارادة المتهم فيه ويخاطب به القاضى مباشرة ، ويستطيع القاضى بالنظر الى سن المتهم ، تحديد ما اذا كان لديه ملكة التميز وحرية الاختيار وبالتالى يقرر ما اذا كان اهلا للمسئولية الجنائيه ام ليس كذلك وهذا واضح من نص الماده ٧٣ ع "اذا كان سن المتهم غير محقق قدره القاضى نفسه" ، هذا دليل على ان تحديد ما اذا كان لدى المتهم هذه القدرات من عدمه امرا يوكله الشارع للقاضى دون ان يكون لارادة المتهم دخل فيه (١٢)

ومتى ثبت لنا ان عناصر الاهليه الجنائيه على النحو السابق عناصر ذهنيه ذات طبيعة نفسيه يحددها الشارع بطريقه موضوعيه فان معنى ذلك أنه لا علاقه لها بعناصر الجريمه فلا تدخل فى بنيانها الموضوعى ولا يحيط بها الجانى علما ، ويترتب على ذلك ان الجهل او الغلط فيها لا قيمة له فى نفى المسئوليه الجنائيه او تأكيدها ، " فاذ اقدم شخص على ارتكاب جريمه معينه معتقدا وقت ارتكاب الفعل ان عناصر الاهليه الجنائيه غير متوفره لديه والحقيقه انها كانت متوافره فانه لا اثر لهذا الاعتقاد على نفى مسئوليته الجنائيه

---

(١٢) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٩٢ ،
د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٦١١ ، د . مأمون سلامه القسم العام ص ٣٢٧

اذ يظل رغم هــذا الاعتقاد الزائـــف محلا للمسئوليـــه الجنائيه عن الفعل الذى ارتكبه •

واذا اعتقــــد شخص على خلاف الحقيقه ان عناصر الاهليه متوافره فيـــــه واقدم على ارتكاب فعل اجرامى معين واكتشف القاضى بعد ذلك وبناء على تقارير الاطباء ان هــذا الشخص كان مريضا بمرض عقلى يزيل ملكة التميز لديه فـــــان اعتقاد الجانى الزائف لا يمنع عدم مسا°لته عن الجريمه الـــتى ارتكبها بمعـــنى توقيع تدبير مناسب لخطورة المتهم •

وعلى هذا الاساس نستطيع ان نقول ان عناصر الاهليه الجنائيه تنتج اثارها بطريقه موضوعيه بحته بغض النظـــــــر عن علم المتهم او عدم علمه ومن ثم يعد الغلط او الجهـــل المنصب على هذه العناصـــر غلطا او جهلا عديم التاثـــير او غلطا غير جوهرى.

المبحث الثالث

" الجهل والغلط في الظروف التي تغير في العقوبه "

٢٤٢ ـ الظروف التي تغير في العقوبه تتميز بطبيعه شخصيه خالصه (١٣) لأنها تحدد مدى جدارة صاحبها بالتشديد او بالتخفيف لذلك فهي اما ان تغير في العقوبه بالتشديد أو تغير في العقوبه بالتخفيف ، ولا علاقه لها بتغير الجريمه اذ يظل وصفها المحدد في القانون رغم توافر هذه الظروف.

من امثلة الظروف التي تؤدى الى تغير العقوبه بالتشديد ، ظرف العود ، وبالتخفيف ظرف صغر السن وبالنسبه لظرف العود ، طبقا للفكر الكلاسيكي او حالة العود وفقا للفقه الحديث (١٤) يجيز تشديد العقاب على الجريمه التي ارتكبها الجاني والتي اصبح معها عائدا ، ولو ثبت انه كان وقت ارتكابه هذه الجريمه يجهل الوقائع التي بها مع الجريمه التي يحاكم من اجلها سوف يكون عائدا ، وتعليل ذلك ، فان حالة العود او ظرف العود لا يدخل في بنيان الجريمه ولا يغير من وصفها فالجريمه اللاحقه التي بها يصبح المتهم عائدا لا يتغير وصفها ولو نطق القاضي على الجاني بعقوبة الاشغال الشاقه المؤقته على النحو المحدد في الماده ٥٠ ع لان ظرف العود لا يدخل في بنيان

---

(١٣) د. محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٨٥

(١٤) يراجع في تحديد مفهوم العود د احمد الالفي ، العود والاعتياد على الاجرام المرجع السابق ص ٦٠ : ٦٣

الجريمـــه ولا يغير من وصفها كالجريمه اللاحقـــه
التى بها يصبح المتهم عائدا لا يتغير وضعها ولـــو
نطـــق القاضى على الجانى بعقوبة الاشغال الشاقـه
الموقتـــه على النحو المحدد فى الماده ٥٠ وطالما
ان ظرف العود لا يدخل فى بنيان الجريمه لذلك لا
يلزم ان يحيـــط به علم الجانى ومن ثم فان غلطـــه
فيـه اوجهله به لا قيمة له ولا يوثرفى تغير حكـــم
القاضـــى، فالقاضى يمكن رغم جهل الجانى بوجود حالة
العود لديه ان يطبق عليه العقوبه العاديه او المشدده
ومن ثم يكون غلط الجانى المنصب على ظرف العود او حالة
العود غير موثر او غير جوهرى (١٥) .

اما بالنسبه لصغر السن فالراجح فى الفقه انـه
يعد عذرا مخففا ولا يعد ظرفا مخففا (١٦) وقد يجعل
الشارع منه مانع للمسئوليه الجنائيه فاذا كان الصغير ه
عنـــد ارتكابـــه فعلا يعد جنايه او جنحـــه
لم يتجاوز من العمر سبع سنوات فان هذا الصغير لا يعـد
مجرما ولكن معرض للانحراف ويجب على القاضى ان يحكم عليه
بتدبير اصلاحى من التدابير المقرره فى الماده السابعه من
قانون الاحداث ٣١ / ١٩٧٤ والقاضـى له سلطه تقديريـــه
عند انزال حكم القانـــون على الصغير وبغض النظـــر
عن حقيقة علم الصغير بسنه او عدم علمه فمتى ثبت للقاضـى
ان الصغير الذى ارتكب جنايه او جنحه لم يتجاوز ســـبع
سنين يطبق عليه التدبيـــر الذى تقرره الماده السابعـــه

---

(١٥) يراجـــع فقره ٢١٦ من هذه الرساله ، د محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٨٦ ود مأمون سلامه ص ٣٤٧ ، د السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤١٥

(١٦) د محمـــود نجيب حسنى القسم العام ص ٨٦٦

ولو اعتقد الصغير انه تجاوز سن السابعه عند ارتكابه الفعل الاجرامى الذى يعد جنايه او جنحه .

واذا ارتكب الصغير جريمه وكان وقت ارتكابها لم يتجاوز خمسة عشر سنه وهو فى الحقيقه قد ثبت للقاضى ان هذا الصغير كان سنه سبعة عشر عاما اى تجاوز سن الخامسه عشر ولم يتجاوز سن الثامنة عشر ، على القاضى هنا ان يطبق على الحدث العقوبه المناسبه للجريمه مع مراعاة ما تقول به الماده ١٥ من قانون الاحداث ، وانزال حكم هذه الماده غير متوقف على ارادة الحدث او اعتقاده الزائف ولكن مناطه هو تحقق القاضى من عدم تجاوز الصغير لسن الثمانية عشر عاما وعدم نزوله عن سن الخامسة عشر عاما ، متى وقف على حقيقة سنه خلال الفتره السابقه يطبق حكم الماده بغض النظر عن اعتقاد الجانى الزائف او غلطه اذ ان غلطه هنا انصب على واقعه تخرج عن بنيان الجريمه ومما تخرج عن نطاق علمه ، واذا ارتكب شخص جريمه وكان يعتقد وقت ارتكابه الجريمه انه لم يتجاوز السن القانونيه لتحمله المسئوليه كامله وهو فى الحقيقه قد تجاوز هذا السن هنا يكون للقاضى حرية انزال العقوبه المقرره للجريمه او معاملته بالرأفه ان وجد مبررا لاستخدامها ما دامت العقوبه التى نطق بها تتفق وصحيح القانون فلا غبار على حكمه حتى ولو لم يعتد بغلط الجانى او جهله او اعتقاده الزائف الذى انصب على واقعه تخرج عن نطاق الوقائع التى ينبغى ان يحيط بها .

xxxxxxxxxxxxxxxx

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان الاحكام العامة للغلط فى العناصر القانونيه للواقعه الاجراميه وننتقل بعد ذلك لبيان الاحكام العامه للغلط او الجهل فى ذات القاعده الجنائيه

الباب الثالث

" الجهل والغلط فى القانون "

" قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون "

(NEMO JUS IGNORANCE CELTURE)

٢٤٣ـ تمهيد وتقسيم :

سبق ان رأينا ، كيف تم وضع القانون الرومانى بعد ان قامت اللجنه الثلاثيه بالاطلاع على الانظمه القانونيه التى سادت بلاد الاغريق ودعمتها بالاعراف الرومانيه التى كانت تسود البلاد آن ذاك وتم تدوينها لاثنى عشر لوحا جمعت فيها القانون الرومانى بعد التصديق عليه من المجالس المختصه ، تم وضعه فى ميدان الساحه العامه فى روما عام ٤٠٥ ق . م ، وبذلك تحقق لهذا القانون العلانيه PUBLICITE منذ ذلك التاريخ اصبح الانسان مسئولا اذ ليس من المفروض فى احد عدم جهله بالقانون (NEMO ... ce celture) ومنذ ذلك التاريخ انتشرت هذه القاعده وانتقلت من التشريعات القديمه الى التشريعات الحديثه .

ورغم استقرار العمل بهذه القاعده فى الغالبيه من التشريعات الحديثه الا ان بعض الفقه وجه لها النقد مطالبا بالغائها ، مقررا ان الدفع بعدم العلم بالقانون يعد دفعا جوهريا ينبغى على المحكمه تمحيصه تحقيقا

للعدالـــه . (١)

وإذا كان هـــذا هو رأى الاقــليه فان رأى الاغلبيه يقول بضرورة الابقـــاء على القاعـــده باعتبـــارها احد الدعائم الاساسيـــه للقانون الجنائى ، وقد اختلف هـــذا الفقـــه الاخيـــر فى بيان الاساس القانونى للابقـــاء عليها ، ونظـــرا لان قواعد القانون الجنائى تنقسم الى قواعـــد ايجابيـــــه واخرى سلبيـــه لذلك فثـــار التساؤل هل نطاق هذه القاعده يمتد الى القواعـــد السلبيـــه بحيث يمكن ان نقول ان لهـــا الطابع العام ؟ هذا كله سوف نلقى عليه الضـــوء على النحو التالى :ـ

وسوف نقسم هـــذا الباب الى ثلاثة فصول على النحـــو الموضح بعد :ـ

الفصـــل الاول : سوف اخصصه لبيان مدى الغاء القاعـــده او الابقاء عليهـــا .

الفصـــل الثانـــى : سوف اخصصـــه لبحث اساس الابقاء على القاعده

الفصـــل الثالث : سوف اخصصه لبيان مدى تطبيق القاعـــده على القواعـــد الجنائيه السلبيـــه

---

(١) Postoret et Seller cité par Radulesco op. cit. p. 47.

ومن هذا الاتجاه حديثا :

Marc Ancel cité par: : de droit , Rev. de
Stanislawski , l'erreur de droit , Rev. de sc. crim. de dr. pen. comparé, 1962 p. 498.

" الفصـــــــل الاول "

" في الغاء القاعـدة او الابقاء عليهــــــــــا "

٢٤٤ ـ تمهيـــد وتقســـيم :

اتجه رأى في الفقه الجنائي الى القول ، لما كان القصـــد الجنائي هو ارادة الاعتداء على الحـق الذى يحميه القانــــو ن او ارادة الثوره ضـــد احكام القانون لذلك ، اتجـــه انصـــاره الى القول بانه ينبغي ان يحيـط الجاني علما بالصفة غير المشروعة لـــــفعـــــله والا لا تنسب اليه ارادة الثوره ضد القانــون اذ لا تنســـب اليه هذه الاراده الا اذا كان يعلم باحكـــام القانون الذى خالفه ، ولذلك فان هـــذا الاتجاه لا يســلم بقاعـدة عدم جواز الاعـــذار بالجهل بالقانون ويطالب بالغائها .

و يتجـــه رأى اخر الى القول ان كان العلم بالقانون امـــرا جوهريا لقيام القصــد الا ان عدم العلم به لا يؤدى الى انتفـاء القصــد نزولا عن قاعـدة عدم جواز الاعـــذار بالجهل بالقانون التي ينبغي الابقاء عليها لضمان التطبيـــق السليم والشامـــل للقانون وهذا امر ضرورى للامن الاجتماعي .

وسوف نحاول ان نتعرض بالبحــــث للاراء الفقهيه الـــــتي تطالب بالغاء القاعـدة او تطالب بالابقاء عليها وسوف يكون ذلــك من خلال مبحثين :

المبحث الاول : سوف اخصصه لبحث الاتجاه المعارض لوجود القاعدة

المبحث الثاني : سوف اخصصه لبحث الاتجاه المؤيـد لوجود القاعدة

" المبحـــــث الاول "

" فى الاتجاه المعارض للابقاء على القاعـــده "

---

٢٤٥ ـ يقــول انصار هذا الاتجـــاه ان المسئوليه الجنائيه للجـــرائم العمديــه لا تقوم الا اذا وجه الفاعل ارادته نحـــو الفعل الذى جرمه القانون وهو عالم بما هية هذا الفعـــــل وصفته الاجراميـــه فان ثبت انتفاء علمــــه بهذه الصفـــــه سواء لجهله او لغـلطه ينتفى لديه القصـد ولا تقوم المسئوليه عن الجريمه العمديـــه .

ومن انصار هذا الاتجاه فى الفقـــه القديم POSTORET (٢) ، LE SALLER (٣) والفقيهـــه الالمانى (BINDING)

HORSTSCHRODER , JOHANNES , NAGLER (٤) .

وفى الفقه الجنائى الحديث STEFAN (٦) LEGRO (٥)

GLASSER . (٧) SEREG BRAHY

---

(٣) POSTORET , des leis penal, T. II, P.I37 (I790)

(٣) Le saller , Traite de lacri. anilité de penalité et de respensabilité T.I. ne.I26

(٤) راجع د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، ص ١٢٢ ، د . عبدالمهيمن بكر الرساله السابقه ص ٢٢٤ ، محمـــد زكى محمود الرساله السابقه ص ٤٤٠

(٥) legres (rebert) l'elementmeral, OP. cit ; ne. 54 et suiv. ne. 59 et suiv.

(٦) STEFAN GLASSER , Ignerantia Juris dans le dreit penal, rev. de dr. pen. et de crem. I93I, P. IO.

(٧) BRAHAY (Serg) de l'effet Justification de l'erreur , Rev. de dr. pen. et de crim. fev. I977 P. 356.

وفى هولنده ، VAN HATTUM (٨) وفى فرنســـــا MARC ANCEL (٩) .

وسوف نستعرض الحجج المختلفه التى قال بها انصـــار الغاء القاعـــده على التفصيـــل التالى :ـ

٢٤٦ ـ اولا نصوص القانون :

يقول الفقيـــه (POSTERET) لا جريمه بدون قصد وارادة ارتكابها وهـــذا القصـــد لا يتوافـــر الا اذا كان الجانى يعلم بالقانون الذى يجرم فعله ، فاذا لم يكن يعلم بالقانـــون الذى يجرم هذا الفعل لا ينبغـــى توجيهـــه اللوم اليه ،ومـــن ثم لا ينبغى ان يكون محلا للعقاب ، فالاجنبى المســـافر الذى يعبـــر المملكه ، ويرتكب فعلا اجراميـــا ما كان يعـــلم انه كان يخالف قوانين المملكه ، لا يكون هذا المسافر أثمـــا ومن ثم يجب ان يكون فى مأمن من قوانين الدوله ، هنـــا يوجـــد الجهل بالقانون وجهـــل بالواقع ، ان كان الاخـــير لا يعفى من المسئوليه فى كل الحالات فانه فى حالة وجـــود غلط فى القانون والواقع يكون الاعفـــاء من العقوبه عادلا (١٠)

وقد قال بهذا الرأى الفقيـــه Salleer مقررا ان من يوجـــد لديه حســـن القصـــد او الجهل او حسن النيـــه ينبغى ان يكون فى مأمن من تطبيـــق القانون الجنائى ولو عـــلى الاقل فى الجنح والجنايات (١١) .

---

(٨) Van huttum, l'erreur de droit, en droit penal rev. int. de droit pen. 1955 P.329.

(٩) Stanislaw ; l'erreur de droit , OP. cit P. 498.

(١٠) Radulesce, op. cit. P. I7 et Posteret, P. I37.

(١١) SALLEER: op. cit. no . I26

ويدعم هذا الاتجاه وجهة نظره ، ببعض نصوص قانون العقوبات الفرنسي وهي المواد ٦٠ ع ٠ ف ، ١٣٥ ع ف ، ١٦٣ ع ف ، ١٩٠ ع ٠ ف ، ٣٤٨ ع ٠ ف ، فهذه تتطلب لقيام القصد ان يكون الجاني عالما بالصفه غير المشروعة لفعله وتصرح في وضوح مبدأ عام رئيسي منه يستنتج هذا الاتجاه ان الجهل بالصفه غير المشروعة يحذف كل اذناب ، فطالما كان العلم بالقانون امر لازم لقيام القصد لذلك يجب ان يكون جهل الجاني او غلطه في الصفه غير المشروعة سببا لحذف القصد ويكون من ثم سببا من اسباب حسن النيه ومن ثم تصبح قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ليس لها ما يؤيدها في الفقه او القانون (١٢) ، واذا كان العدل هو اساس تطبيق العقوبه فانه يقتضي ايضا ان يستفيد من لم يعلم بان فعله محظورا قانونا من تطبيق العقوبه ولكن هذا النظام لا يطبق في المخالفات ، اذ انها اقل شدة وضررا من الجنايات والجنح ولذلك فان حسن القصد والجهل وحسن النيه يجب ان يكون تأثيرها واضحا على مسئولية من توافرت لديه ويكون من العدل الا يكون محلا للعقاب سوى الاراده الاجراميه (١٣) .

٢٤٧ ـ التفسير الخاطئ للقاعده :

يوضح الشراح قديما وجهة نظرهم بحجة اخرى قوامها ان ترجمة القاعده القانونيه Neme jus ignerance celture تعني لم يعد يفترض في احد ان يجهل القانون

---

(١٢) RADULESCO , OP. cit. P;.48.

(١٣) RADULESCO, OP. cit. P. 48.

ولا تمنى من الخروض فى الكافة علمهم بالقانون ، فالمعنى الاول هو الصحيح دون الثانى ، والاول يعيد كما ان البعض يعلم بالقانون يمكن ان يجهله البعض الاخر ، فمتى ثبت هذا الجهل يجب اختفاء الاذناب فى حقه ومن ثم لا يمكن ان يكون محلا للعقاب لانتفاء قصده وانعدام مسئوليته العمديه (١٤) ولا يقدح فى القول ان تطبيق الحلول السابقه سوف يؤدى الى الاخلال بالامن ، اذ قد يترتب عليه قبول حالات الجهل بالقانون وهذه كثيره جدا ، لان حفظ العداله يؤدى الى وجوب قبول الاعتذار بالقانون ، لا يجوز ان يكون محلا للعقاب الا صاحب الاراده الاثمه وتوقيع العقاب على كل من يجهل عدم مشروعية فعله يجرح العداله لذلك لا ينبغى الابقاء على هذه القاعده بل لا بد من الغائها فى الوقت الحاضر اذا اردنا ان تسود العداله على الارض (١٥)

٢٤٨ ـ وقد سبق ان اخذ بهذا الاتجاه الفقيه البلجيكى HAUS منذ قرن (١٦) ونقله عنه الفقيه STEFAN GLASSER (١٧) وقد أيد هذا الاتجاه الاستاذ LEGROS ونادى بوجوب الاخذ به فى المؤتمر الجنائى الدولى الرابع

---

(١٤) د. محمد زكى محمود الرساله السابقه ص ٤٣٩

(١٥) د. محمد زكى محمود الرساله السابقه ص ٤٤٠

(١٦) BRAHY (Serg) de l'effetjustification; de l'erreur, op. cit. p. 356

(١٧) STEFAN GLASSER , Op. cit. P. IO.

للقانون عام ١٩٥٤ ، ا بحثــه بتعمــــــن فى رسالتهالركن المعنوى للجرائم (١٨) وقد تأيد هـــذا الاتجاه فقهيـا وقضائيـــا فى المانيا وهولندا (١٩) .

٢٤٨ ـ تبرير الغاء القاعــده من وجهة نظر : (GLASSER)

يقول الاستاذ GLASSER فى مقال له فى المجـله البلجيكيه عام ١٩٣١ ، ان قاعدة عدم الاعتـــذار بالجهل بالقانون اكتسبـــت استقرارها فى العلم الجنائـــى فى التشريع فى التطبيق القضائى فى عدد كبير من البلاد وانها مبرره من وجهة نظـــر انصارها باعتبار تاريخى هو قدمها ، وباعتبار على ، وهو صعوبة اثبات العلم .

وبالنسبه للاعتبـار التاريخى :

يقول عنــه جلاســر يجــب ان يلاحــظ ان التاريخ قبــل كل شئ لا يعد مصـــدرا حيويا للقانون الجنائى بصفة خاصــه وللقانون عمومـــا ، لان القانون الجنائى بمفهومه الضيـــق مـن القوانين العمليه التى تأخــذ فى الحسبان الظروف الحاضـــره دون ما عداها من شئون الماضـــى ومع ذلك لو بحثنــا فـــى التاريخ فاننا ســوف لا نجـــد ان الجهل بالقانون الجنائـــى عديم الاثـــر فى جميع العصور خاصه فى القانون الرومانى اذ ان هذا القانون كان يراعى هذا الدفع اذ ما اثاره المترافعون ويرتب عليه اعفاؤهم من كل مسئوليه خاصه ان تعلق الدفـــع بفـــئات معينه من الاشخاص وكذلك ان كان نص القانون غامضا او قابـــلا

---

(١٨) LEGROS (ROBERT) l'element moral ; op. cit. no. 54.

(١٩) W. F. C. VAN HUTTUM , l' erreur de droit rev; int. de dr. pen. , op. cit. P329 s.; Jerome Halle (Igne rantia leglis) rev. int. 1955 P. 293.; Richerd Buch: l'erreur de droit rev. int. 55 P. 309

للتأصيل (٢٠)

فيما يتعلق بالاعتبار العملي فله وجهان :

الاول : يتعلق بالسياسه الجنائيه :

والثاني : يتعلق بالدعوى الجنائيه :

فيما يتعلق بالسياسه الجنائيه : lapelätiene penale

فان قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون امر ضروري ووجودها لا غنى عنه للامن القانوني ، انها الاساس الجوهري للامن السياسي اذ انها تعد احد الاصول الاساسيه في السياسه التشريعيه ، وان الغائها سوف يكون له اثره الواضح على سلطان الدوله وسوف يكون خطأ كبير ضد الدوله ولذا كانت المصلحه الخاصه سوف تضار فان مصلحة الدوله اجدر بالرعايه اذ ان فاعلية الارادة العامه ما يجب ان تعتمد على اهمال الافراد .

والواقع ان كان تطبيقي للقاعده سوف ينتج عنه اثارا بالغة السوء وتضار منها العداله فلا يكون لوجودها اذن فائده لان ما يهدم العداله يهدم المصلحه ويهدم الفائده ، لانه في اطار القانون فان الفائده والعداله يكونان وحدات لروابط سببيه ، كما انه لا يمكن الاستناد الى فكرة سيادة الدوله للابقاء على القاعده اذ ان فكرة السياده للدوله توقفت منذ زمن بعيد تحت تأثير الاعلان الامريكي ومنذ الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان حيث سادت الديمقراطيه ، اصبح الفرد يمتلك الكثير من الحقوق قبل الدوله ، وما اصبح موضوعا للحقوق الابديه المتعلقه بالملكيه والسياده .

---

(٢٠) STEFAN GLASSER , op. cit. p. I34

ولكن هل حقـــا ان القاعده شرطا جوهريا للامن القانوني والسياســي ؟

ذلك يتضــح من الوجــه الثاني للمشكله المتعلــق بذ ات الدعــوى الجنائيه ، فانصار القاعــده يدعون انه لو تطلبنا فـــي كل حاله اثبات العلم او معرفة عدم مشروعية الفصــل فان ســـير العداله سوف يتأثر بالوهن والعجـز لان تطبيــق القانون ســـوف يكون معطلا تقريباً ، لان عددا كبيرا من المجرمين سوف يدعــون الجهل بالقانون ليتهربوا من تطبيق العقوبه وسوف يستفيدون من هذا الادعاء لعجز سلطة الاتهام عن الاثبات ، وحتى في حالة نجاح سلطة الاتهام في الاثبات فان الاثبات سوف يستغرق وقتـــــا طويلا وتطول المحاكمه وهذا قد يؤدى الى شلل في العدالـــه الجنائيه (٢١) وما ينبغــي ان نستنـــد الى صعوبة الاثبـــات للابقاء على القاعـــده لان الدعوى الجنائيه مليئه بكثير من المشاكل والصعوبات الاخرى ، خلاف اثبات العلم بالقانون ويكفي ان نذكر منها اثبات القصد والخطأ والبواعث والاسناد ... الخ . ومن الان فصاعـــدا لم يتردد احـــد في أن يجـــد حلولا لهذه المشاكل الشائكه والتي لا تقـــل صعوبه في اثباتها عن صعوبة اثبات العلم بالقانون لان العداله كما تتطلب عقاب المجرم تتطلـــب في ذات الوقت حماية البرىء وذلك بتمكينه من اثبات براءتـــــه اذ الاصـــل ان الانســـان برىء حتى تثبت ادانتــــــه وهذا مبدأ هـــام في قانون الاجراءات الجنائيـه (٢٢) ، ثم هــل قبول ادعاء الجهل بالقانون يخشــى منه افلات كثير من المجرمين من العقاب ؟ " في الواقع لا ينبغي ان ننسى ان العلم بالقانون ينتج عن افتراض طبيعي ، بمعنى ان هذا العلم لا يجب ان يكون

---

(٢١) STEFAN GEASSER op. cit. p. I35.

(٢٢) STEFAN GLASSER op. cit. p. I35

محلا للاشتباه الا فى حالة ما اذا قد ثار لدى القاضـــــى
شـــك فى ان المدعـــى كان يدعى الجهل بالقانون لذلــك
يمكن القول ، انه ليس هنـــاك خطرا على الامن القانـــونى
او النظام القانونى فى حالة ، ون وتمحيـــص عذر عدم العـــلم
بالقانون بل لا يجـــب الخشية من اساءة استعماله لانه فـــى
الوقت الحاضـــر التى من العامه يجهلون هذه القاعده ، وان
الجهل بالقانون كدفع ، لا يستحمل الا نادرا اما بسبـــب
غموض النصـــوص او رضـــوع فى الخلاف بصدد فهما او تأويلها
واما ان الجريمه تافهه لا تتعارض وقواعد الاخلاق وعمومـــا
ففى كل الحالات يستطيع القاضى فى ضـــوء مبدأ الاقتنـــاع
القضائى ان يميز بين الجهل الحقيقى والمدعى به ، فالجهـــل
المنتحل يمكن الكشف عنه لانه يكون واضحـــا ، خاصه ان كانت
الجريمـــه خطره وتتعارض والاخلاق اما ان كانت الجريمه المدعى
الجهل بها من الجرائم البوليسيه فان قبول الدفع بالجهل بها
لن يوثـــر على الامـــن العام لانه على فرض قبول هذا الدفـــع
فان الجانى لـــن يفر من العقاب اذ فى الغالب سوف يعاقـــب
عن جريمه خطئيـــه نتيجه لاهماله او عدم حرصـــه لان الذى
يمارس مهنـــه لو فرض انه لا يعتنى بالتعليمات المتعلقه بها يكون
مخطئا" وبعد ان ينتقـــد جلاســـر مبررات وجود القاعـــده
يؤيـــد وجهة نظره فى الغائها بحجتين اساسيتين .

الاولى : " ان التقدم فى نطاق القانون الجنائى ادى الى الاهتمام
برعاية الجانـــب الشخصى للجانى والتخلى عن الجانب الموضـــوعى
عند معاملته وهـــذا يقتضـــى دراســـة معنى الاثم ، وعدم الاهتمام
بهذا الجانب فيه معارضـــه للاتجاه الحديث وعوده الى الاتجـــاه
المادى الذى يعارض روح العصـــر الحديث الذى يتطلب الخطـــأ

في مسلك الجاني تطبيقا لقاعدة لا عقوبه دون اثـــم aucune peine sans culpabilité

الثاني : ان مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لايتفـــق مع مبدأ المسئوليه الاخلاقيـــه الذى يتطلب الخطأ فى مســلك الجانى وهذا الخطأ لا يتوافـــر الا اذا كان يعلم بتعـــارض فعله مع القاعـده القانونيـــه او انه ينتهك مصلحـــه محميـــة بنــص القانون وانه يتعارض مع واجــب ، حتى يتوافر الاذنـاب لا بد من توافر الاراده السيئه وهذه الاراده لا تتوافر فى صورة القصـــد المأثوم الا اذا كان الفاعـل يعرف مالا يجب ان يفعل فالقصـد الجنائى يتكون اذن من علم الفاعل الذى اتم فعـــله الجرمى انه يتعارض والنظام القانونى فاذا لم يتوافر هذا العـلم لا يمكن ان يكون مخطئـــا هذا من جانب ومن جانب اخر فان قاعدة لا يعـــذر شخص بجهله للقانون لا تتفق مع معنى العقوبه ولا مع اهدافها ، فالعقوبه جزاء فيه معنى الايلام ولا يتصور القول بها مع من يأتى الفعل والا يريد اياه او غير عالم بوصفه بالقانـون لان انعدام العلم يعنى انعدام كل خطأ فى مسلك الجانـــى وتطبيـــق الجزاء رغما عن ذلك لا يتفـــق والعداله ، واذا كـــان الغرض من العقوبه اخلاقيا فلا يتصور تحقيقه لانتفاء معنى الخطيئه ، لانتفـــاء العلم لدى الجانى لعدم مشروعية وبانتفاء هـــذا العلم ينتفى خطـــر الجانى على الامن العام لان تحقيقهـــا يتطلب ان يكون الجانى السبب المادى والنفسى لانتهاك القانون " (٣)

" واذا كان الغرض من العقوبه هو التهديد والردع فهذا غير ضرورى لاولـئك الذين انتهكوا نصوص القانون وهم يجهلون انهم انتهكـوه بل انهم كانوا يأملون الا ان ينتهكوه اذا ما عرفوا به ، بـــل كان يجب اعلامهم به بدلا من عقابهم ، والاستناد الى التهديـــد

---

(٣) STEFAN GLASSER op. cit. p. 136.

والردع كفرض للعقوبـــه ، لتبرير الابقاء على المبدأ فيه تناقض واضح اذ ان الوعيـــد لا ينتج اثـــره الا مع الذين يعلمون القانون اما حيـــث ينتفى العلم كلية ، فانه لا اثـر لهذا الوعيد واذا قلنا ان الغرض من العقوبـــه هو دفع المجرم خارج دائرة الاضرار بالمجتمع حماية له ، نقول ان من ارتكب الجريمه دون ان يعلم الحظـــر القانونى لا يكون خطرا على المجتمع لان ارتكـــاب الجريمه فى هذه الظروف لا يدل على ميل للاذى او ضـــــرر للفاعـــل ، ومن ثم لا يمكن تطبيـــق التدابيـــر الاحترازيه التى يقول بها انصار المدرسه الوضعيه ، اذ ان الضرر او الميل للاذى شرط ضرورى لتطبيـــق هذه التدابير وهذا الميـــل لا يتوافــــر لدى من خالف القانون وهو لا يعلم عنه شيئا (٢٤) ، وعـــلى هذا الاساس ينبغى ان يكون الجهل او الغلط فى القانون مبحوثا كالجـــهل او الغلط فى الواقع (٢٥) .

٢٤٩ ــ وقد ايـــد الاستاذ Legros الاتجـاه سالف الذكر مقررا انه يجـــب ان يكون الغلط فى القانون مبحوثا شأنــــه فى ذلك شأن الغلط فى الواقع لا فارق فى ذلك بين مختلــف انواع الجرائم عمديه او غير عمديه او حتى ماديه (٢٦) .

---

(٢٤) STEFAN GLASSER op. cit. p. I37

(٢٥) STEFAN GLASSER op. cit. p. I37.

ويأخذ بهذا الاتجاه حديثا فى فرنسا MARC ANCEL

وفى بلجيكـــا SERG BRAHY

Voir: Stanislawiski, l'erreur de droit, rev. sc. crim. op. cit. p. 500 et Brahy (Serg) del'effet justification de l'erreur droit penal , rev. de dr. op.cit. p. 356.

(٢٦) LEGROS: op. cit. no. 54, 59, 64, I22, I39 I79 288 et 289.

وقد ايـــد الاستاذ لجرو وجهة نظره بـمجموعة احكام سبق ان اصدرتها المحاكم البلجيكيه تقرر قبول هذا الدفـــع (٢٧)

وبمراجعـــة الاتجـاه العام لهذه الاحكام يتبين ان المحكمه لا تقبــــل الدفع بالجهل او الغلط فى القانون الا اذا كـان مبررا اى يقـع فيه الرجل المعتاد وعلى القاضى ان يبحـــث الظروف والملابسات التى تحيــــط بالجانى عند الوقوع فى الغلط فاذا ثبت للقاضـــى ان الجانى تصـرف عند ارتكاب الواقعه كمـا تصرف الرجل المعتاد انه لا ينطق بالعقوبه لعدم امكان نسبة الخطأ اليـــه اذ الغلط يكون مجردا من الاثر الا اذا كـــان حتميـــا (٢٨) .

٢٥٠ ــ وقد اخذ بالاتجاه السابق الذكر الفقيـه الالمانـــــى buch فى مقال قدمه للموتمـــر الجنائى الدولى عام ١٩٥٤ (٢٩) " قال فيـــه ان الغلط فى القانون لا يمنع القصـد ولا يمنـــع الخطأ الا اذا كان مجردا عن كل خطأ "

---

(٢٧) Cass. I7 sept. I934 pas. I. 380 ; Cass 20 Juillet I925 pas . I952 I. 377, Cass 6 Janv. I944 pas. I.I33 ;Cass Juillet I946 pas . I.293 , Cass I7 Janv. I949.I.302 et Cour mil aout I948 pas.I949

(٢٨) Voir : Legros , op. cit. P. 52 53.

"il n'est plus conste aujourd hui que l'erreur de droit constitue lorsque elle est invinicible"

Voir : Legros , op. cit. no. 53 P. 67.

(٢٩) BUCH, rev. int. de droit pen. I955 op. cit. p. 3I9-320

واذا كان غلطا خطئيا يمكن ان يعتد به القاضي كظرف مخفف للعقاب ، وقد استند هذا الفقيه الى حكم اصدرته المحكمه الفدراليه الالمانيه ف ٥٢/٣/١٨ بمناسبة اعتداء على الحريه الفرديه لاحد المواطنين مكونه الجريمه المشار اليها فى الماده ٢٤٠ /١ مقررة فيه " ان العلم الذى يعد جزءامن القصد هو العلم بالحاله القانونيه للوقائع وليس بعدم مشروعية الواقعه اذ ان الماده ٢٤٠ لا تشير سوى الى الظروف ولا تشير الى العلم بعدم المشروعيه وانما يكفى ان يكون لدى الفاعل العلم بارتكاب واقعة الاعتداء غير المشروع على الحريه الفرديه و يمكن له ان يستحوز عليه بمقتضى مزيد من انتباه العقل " (٣٠)

---

(٣٠) وقد سبق ان قال بهذا الاتجاه فى المانيا الفقيه "FRANK" اذ يرى ان الغلط المنصب على النص الجرمي لا يمنع القصد ولا يمنع المسئوليه لان العلم بالصفه غير المشروعة لا تعد احد عناصر القصد "
Voir: RADULESCO op; cit. P. I6.

ويأخذ بهذا الاتجاه الفقيه الالمانى : BINDING

وان كان يرى عكس FRANK ان العلم بالصفه غير المشروعة تعد احد عناصر القصد
Rev. , int., droit pen. P. 309.
د . محمد زكى محمود الرساله السابقه ص ١٤٠ ، د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٢٢ ، د . عبدالمهيمن بكر الرساله السابقه ص ١٢٤ .

" المبحـــــث الثانـــــى "

" فى الاتجاه الذى يستهـــدف الابقاء على القاعـده "

٢٥١ ـ هـــذه الاتجاهات قديمــه قدم القاعده نفسها حيث نجـــد سيسرون احـــد فلاسفة الرومان يطبق قاعـدة عـدم جواز الاعتذا ر بالجهل بالقانون سواء بالنسبه لقانون الشعـوب او بالنسبه للقانون الرومانى مبررا الابقـــاء على القاعـــــده بالتفرقـــه بين قانون الشعوب والقانون الوضـــعى مقررا انه لا يجـــوز الدفع بالجهل بقانون الشعوب لانه قانون ابدى منقـوش على كل الافئـــده ولا يستطيع احـــد ان يدعى جهله بـــه وكما لا يستطيـــع احد ان يدعى جهله بالقانون الوضعـــى خاصــــه بعد ان تم تدوينــــه واعلانه فى ميدان الساحـــه العامه فى روما ، اذ لم يعد امرا مكتوما يحتـــكر العـــلم به طبقة الاشراف ورجال الدين ونتيجة لذلك لم يعد يفترض فى احـــد الجهل به (٣١)

وقد سار الشـــارح (FURINCIUS) على درب الشارح سيسرون اذ انـــه ابقى على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مقررا انه لا يجوز الدفع بالجهل بالقواعد القانونيه ، المستمده من القانون الطبيعى اذ ان العقل البشرى يستطيع ان يدركـــه بصفه تلقائيه اما الثانيه يمكن قبول الدفع بالجهـــــل او الغلط فيها بشرط الا يكون من الممكن تجنبه اى غير ناجـــم عن اهمال أو تقصـــير من الجانى وعليه ان يقـــــوم

(٣١) RADULESCO ; op. cit. P. 52

، د ، محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤١٨

باثباتـــه (٣٢) ، وفى خلال القرن الثامن عشر تعرض الفقيـــه GRATUIS لبحـــث اثر الجهل او الغلط على المسئوليه الجنائيه وقال بوجوب عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الطبيعى لان معرفة هـــذا القانون وضعهـــا الله فى الانســـــان وهى معرفة كامنـــه فى النفس البشريه يكشف عنها العقـــل الانسانى فمن يتمتع بميزة العقـــل لا يجوز ان يدفع بجهلـــه او غلطـــه فى هذا القانون ، اما غيره من قواعد القانون الوضعى فما كان منها مستوحـــى من العقـــل الطبيعى عومل معاملتـــه اما القواعـــد الاخرى لا يقبـــل الجهل او الغلط فيهـــا الا اذا كان حتميـــا كما لو كان الشخـــص قد بلغ درجـــة كبيره من السذاجـــه وعدم الخبره والتعليم او كانت بيئتـــه منحطـــه ولا يستطيـــع ان يدرك معنى الشعور العام بالعداله (٣٣)

وقد سار الفقـــه بعد ذلك على ضـــوء فقـــه جرسيوس حيث نجـــد الفقيـــه جـــــوس (GUSSE) يقـــرر عـــدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فى اطار القانـــون الجنائى خاصـــه ان انصب الجهل او الغلط على جرائـــــم

---

(23) FURINCIUS, Praxis et theoricae criminellis quest go no. 9T et suiv. cité par Radulesco op. cit. p. 32 et 33

(33) GRATUIS : Droit de la gurre et de la paix traduit Barbeyrac. Liv. II cha XX £ 43.2 et Radulesco , op. cit. p. 33

القانون الطبيعـــــى او القانون الالهى او قانون الشعـــوب فالجهل بقواعد هـــذا القانون يعد بمثابة اهمال جسـيم لا ينتفى معه القصـــد (٣٤) ٠

وقد قال بهذا الرأى ايضا الفقيـــه MYUART DEVOUGLON وان كان قد استثـــنى بعض الاشخاص من نطاق تطبيـــق القاعـــدة وهم القصـــر والنســـاء والمسافرون والجنـــود واذا قضـــى المسافر فترة معينـــة فى داخل البـــلاد تكفى للتعرف على قوانينها فمجـــرد انقضاء هذه المـدة لا يســـوغ له بعدها الاعتذار بالجهل **بالقانون** لان عـــدم علمه بعد مرور هذه المدة يعد اهمالا من جانبه ٠ (٣٥)

---

(34) JUSSE: Traite de Justice criminelle T. III part III ; Liv. II titre 25 P. 612 et Radulesco op. cit. p. 34.

والدكتور محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص٤١٩

(35) "Les femmes , les mineures, les soldats et les rustiques, les crimnilistes ajoutten t lesVoyageurs, quant àces denier ills sont excusable àlorsqu'ills péchen t par ignorance de la coutume . des lieux au ills passent pour neanemoins qu'ill n'yait pas en de la part de ce ceux ci une neglegence affecteé de s'en instruire"

Myuart de vouglons les lois criminelles Liv. ; I; Titre V. P. 34 et Radulesco, op. cit. p. 36.

وقد اخـــذ بالفقه السابق الشارح JUET مقررا عـــدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون اذا ما تعلق بقواعد القانون الوضـــعي ويعطي القاضي سلطه تقديريه لقبوله هذا الجهـــل او هـــذا الغلط اذ يجب ان يراعي مدى ثقافة وسذاجة الفاعل ووسطه الاجتماعي ومدى قرب القاعده او بعدها من قواعد القانون الطبيـــعي فكلمـــا قربت من هذه القواعد لا يقبـــل هـــذا الجهل وكلما ابتعد امكن الاعتداد بهذا الجهل (٣٦)

ثم اخـــذ الفقيـــه PUFONDROF بما سبـــق ان قال به الفقيه جرسيوس حيث قال " ان الغلط او الجهل في قواعد القانون الطبيعـــي لا يجـــوز قبوله كقاعـــدة عامـــه الا لمن استحال عليه ان يعلم بها ، فالشخص الذي ليـــس لديه امكانية ان يعلم القانون سواء فيما يتعلق بقواعد القانون الطبيعي او قواعد قانون الشعوب يعد جهله بمثابة عذرا ، لاعفائه من العقاب في هذه الحاله " (٣٧) وقد انتقـــل الفقـــه السابق الى فقهاء القرن التاســـع عشر ففي ايطاليـــا نجـــد الفقيـــه CARRARA يقول ان القواعد الاساسيه للمجتمع تحتم علينا افتراض علم الكافه بالقانون الجنائي او بالاحرى تفرض على الافراد الالتزام بالعلم بقواعد القانون الا في احوال خاصـــه كحالـــة الاجنبي الذي يصل توا الى اقليم الدوله ويرتكب جريمه من جرائمها فان مسئوليته تنتفي اذ لم يكن قانون دولته الاصليه يعاقب على مثل الجريمه الـــتي ارتكبها (٣٨)

---

(٣٦) RADULESCO OP. CIT. P. 36.

(٣٧) RADULESCO OP. CIT.P.33.

(٣٨) RADULESCO OP. CIT. P. 68.

وفي فرنسا نجد الفقيه Labord يشايع انصار الابقاء على القاعده ويقول بوجوب تطبيق القانون على كل الافراد اذ بمجرد ان يصل الفرد الى سن التميز يجب عليه ان يعلم كل القوانين الموجود في التشريع ، وبالنسبه للتشريعات الحديثه يستثنى من تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من كان في استحاله ماديه جعلت علمه بالقانون مستحيلا فهولاء لهم الحق في الدفع بالجهل بالقانون (٣٩) ، كما ان الفقيه الفرنسي ORTLAN يقول بوجوب الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون استنادا ان كل فرد يجب عليه ان يعلم القوانين الجنائيه المحليه التي يمكن ان تحظر بعض الافعال في وقت معين وليس في وقت اخر اذ ان كل فرد يجب ان يعلم ما هو محظور في القانون او مسموح به واذا وجد عقبه ماديه تحول دون الاستعلام في هذه الحاله يمكن ان يكون الجهل دافعا للتخفيف (٤٠) ، وقد سار الفقه الفرنسي الحديث على وجوب الابقاء على القاعده من ذلك الفقيه الفرنسي GARCON يقول ، من المسلم به ان الجهل بالقانون الجنائي او الغلط في تفسيره لا يمكن ان يبرر ارتكاب اى جريمه وذلك تطبيقا لقاعدة ان المفروض في كل شخص علمه بالقانون وهي قاعده تطبق على كل انواع الجرائم سواء اكان عمديه او غير عمديه وبالنسبه لغير العمديه يسهل تبرير هذه القاعده لان المتهم يمكن ان يكون مقصرا لمجرد انه يجهل القانون ومن ثم يقوم مسئوليته الغير عمديه اما بالنسبه للجرائم العمديه فان كان العلم

---

(٣٩) LABORD, cours de droit criminel no.58 P.IOI.

(٤٠) ORTLAN, op. cit. no. 388 P. I62-I63

بالصفه غير المشروعة امرا لازما لقيام القصد ، الا ان هذا العلم مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس وحتى لو لم يتضمن القانون الجنائي نصا يقرر هذه القرينه " (٤١) . وقد اخذ بهذا الاتجاه في فرنسا كل من Radulesco, Garraud Deceque, Merle, Vitu, Pinatel, Bouzat, في الفقه الايطالي Manzini في انجلترا Austin (٤٢)

٢٥٢ ـ ونحن من جانبنا نؤيد الابقاء على القاعده نزولا على اعتبارات المصلحه العامه خاصة بعد ان توالدت القوانين وتكاثرت في كافة المجالات الاقتصاديه والاجتماعيه والسياسيه ووجود هذه القوانين بهذه الكثره قد يؤدى الى كثرة الادعاء بالجهل بالقانون ، وقبولها قد يؤدى الى تعطيل تطبيق القانون وتفويت الغرض منه والاخلال باعتبارات الامن . ولكن كيف يمكن لنا ان نحمى المصلحه الفرديه خاصة في الحالات التي يثبت فيها جهل المتهم بالقانون فعلا ؟ الحل في نظرى ، ان يعطى للقاضي سلطة تقديريه لقبول هذا الدفع مراعيا في ذلك ظروف الجاني الشخصية (٤٣) . وعلى ذلك فالاصل لا يجوز قبول الاعتذار بالجهل بالقانون والاستثناء يكون غير كذلك في الحاله الاخيره يلقى على الفرد عبء اثبات هذا الجهل وتعفى النيابه من اثبات العلم بالقانون وللقاضي سلطة قبول الدفع او عدم قبوله في ضوء الظروف الشخصيه للجاني .

---

(٤١) GARCON , code penal annoté, art I no. 85

(٤٢) Radulesco, op. cit. P. 71 et 97.

(٤٣) واعطاء القاضي سلطة تقديريه بها يراعي ظروف واحوال المتهم يتفق وما تقول به النظريه المعياريه في تحديد مضمون الاثم الجنائي

" الفصـــــــل الثانــى "

" فى اساس الابقاء على القــــــــــاعده "

٢٥٣ ـ تمهيـــد وتقسـيم :

مما ســبق يتبين لنا ان من الفقـــه من يؤيـــد الابقـــاء على قاعـدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانـــون ولكن هـــذا الفقـــه يختلف فيما بينـــه حول الأساس السليم الذى بموجبـــه يتم تبرير الابقاء على القاعده .

وبصفة عامـه يمكن حصـــر الاتجاهات الفقـهيه فى تبرير الابقـــاء على القاعـده فى اربع اتجاهات اساسـيه :

١ ـ فكرة القانون الطبيعـى
٢ ـ فكرة افتراض العلم بالقانون
٣ ـ فكرة العلم الحكمى بالقانـــون
٤ ـ فكرة الالتزام بالعلم بالقانون

وسوف نخصص لكل اتجاه فقهى مبحثا مستقلا :

المبحـث الاول : وسوف نخصصه لبحث فكرة القانـــون الطبيعـــى كاساس لتبرير الابقاء على القاعده .

المبحـــث الثانى : وسوف نخصصه لبحث فكرة افتراض العلم بالقانون كاساس لتبرير الابقاء على القاعده .

المبحـــث الثالث : وسوف نخصصه لبحث فكرة العلم الحكمى كاساس لتبرير الابقاء على القاعده .

المبحث الرابـــع : وسوف نخصصه لبحث فكرة الالتزام او الواجب كاساس لتبرير الابقاء على القاعده .

المبحث الخامـــس : وسوف نخصصه لبيان وجهة نظرنا فى تبريـــر الابقاء على القاعـــده .

" المبحث الأول "

القانون الطبيعي
كأساس
لتبرير الابقاء على القاعدة

٢٥٤ـ تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وسوف اخصصه لبيان القانون الطبيعي وتطوره

المطلب الثاني : وسوف أخصصه لبيان القانون الطبيعي كأساس لتبرير الابقاء على القاعدة .

المطلب الثالث : سوسوف أخصصه لتقييم فكرة القانون الطبيعي :

" المطلب الأول "

٢٥٥ـ فكرة القانون الطبيعي فكرة قديمة ترجع أصل نشأتها في اليونان وقد بعد نشأتها بمراحل عديدة . تعاقبت عليها عوامل القوة والضعف . ولكي نفهم كيف اعتبرها بعض الفقه أساسا لتبرير الابقاء على القاعدة أن نقف على مفهومها خلال مراحل تطورها المختلفة :

٢٥٦ـ القانون الطبيعي عند اليونان :

ازاء الاضطراد المنتظم لليل والنهار والنجوم في السماء . وكذا البشر على الارض سواء فيما يتعلق بوجودهم أو طرق معاملاتهم . قال فلاسفة الاغريق بوجود قواعد ثابتة تسيطر على الكون وعلى أعمال الناس وأطلقوا على تلك القواعد قواعد القانون الطبيعي التي لا تتبدل ولا تتغير ويستطيع أن يدركها

العقل بطريق تلقائي ويمليها لخير الجماعة ، وعلى كل القوانين الوضعية أن تسير على هدى هذه القوانين الطبيعية ، وظلم هذه القواعد أو عدلها يمكن الوقوف عليه بالنظر الى قرب أو بعد هذه القواعد الوضعية من القواعد الطبيعية (١)

٢٥٧ـ القانون الطبيعي عند الرومان :

اتجه الفقه الروماني الى اضفاء الصفة القانونية على قواعد القانون الطبيعي الذى قال بها فلاسفة اليونان من ذلك أن قال عنها سيسرون " يوجد هناك قانون لا مراء فيه يوحى به العقل السليم وهو قانون خالد ثابت يحوى القواعد الابدية السرمدية التي تسرى في كل مكان وفى كل زمان فهى كما توجد فى أثينا توجد فى روما ولا يحق للشعب ولا للبرلمان مخالفته فيما يصدرونه من قواعد وضعية كما لا يحق للانسان أن يخالفه ومتى خالفه يوقع نفسه فى الاذى " . (٢) .

وقواعد القانون عند سيسرون ثلاثة :ـ

" قواعد القانون الربانى التي تنزل عن طريق الوحى "

" وقواعد القانون الطبيعي ، وجزء من هذه القواعد الابدية التي يمكن للعقل أن يدركها دون معونة الوحى " (٣)

---

(١) دكتور محمود جمال الدين زكى ، دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ط ٢ ١٩٦٩ صـ ٥٠١ . د . عبد الفتاح حسن ، المدخل الى القانون ، صـ ٣٩ د . حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، صـ ١٠٤

(٢) يراجع المشار اليها بعاليه

(٣) يراجع المراجع المشار اليها بعاليه

ثم يأتى فى المرتبة الثالثة القواعد التى يضعها الانسان بعقله لصلحته أى لخير الجماعة وهذه القواعد القانونية الوضعية التى هى من خلق الانسان والتى لا ينبغى أن تخالف قواعد القانون الالهى أو قواعد القانون الطبيعى واذا خالفت القواعد الوضعية القواعد الالهية يجب على الانسان عدم اتباعها فى كل الحالات ويجوز له أن يخالف قواعد القانون الوضعى ان خالفت القواعد الطبيعية بشرط ألا يترتب على ذلك الفوضى أو الفضيحة . (٤)

وقد سبق أن أوضحنا كيف تطور القانون الرومانى ، ونقول استكمالا لهذا التطور ازاء تنوع السكان فى مدينة روما ، وجد ما يسمى بالقواعد القانونية المدنية وهذه القواعد كانت تطبق على سكان روما الأصليين أى على الرومان دون سواهم ، فى حين تطبق على الأجانب من سكان روما فى معاملتهم والرومان ما يسمى بقواعد قانون الشعوب ، ولقد تأثرت قواعد القانون المدنى وقواعد قانون الشعوب بالقانون الطبيعى ، لذلك كان الرومان يطبق قواعد قانون الشعوب على أساس أنها قواعد أبدية سرمدية ولا ضرر من أن تطبق على أى شخص (٥)

٢٥٨ـ القانون الطبيعى عند فلاسفة القرون الوسطى :

لقد كان للمفكر المسيحى (S INT THOMAS D'AQWIN) أثر كبير فى تطوير قواعد القانون الطبيعى ، فبعد أن كانت فلسفية ، صبغها المفكر المسيحى سانت توماس اكوين بالصبغة الدينية ، ولذلك قسم القانون الرومانى الى ثلاثة درجات:

---

(٤) د . عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق صـ٣٩ ، د . حسن كيرة ، المرجع السابق ، صـ١٠٠ ، د . محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق صـ٥١

(٥) د ـ حسن كيرة ، المرجع السابق ، صـ١٠٤ ، د ـ عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق صـ٣٩

(١) القانون الذى لا يستطيع أن يدركه الا الراسخون فى العلم لأنه مسألة اعتقاد وايمان وهو القانون الربانى أو الالهى .

(٢) القانون الطبيعى وهو منتهى ما يدركه العقل من قواعد وأصول القانون الالهى

(٣) القوانين الوضعى : وهذا القانون يضعه الانسان بمقتضى عقله استنادا الى قواعد القانون الطبيعى وقواعد القانون الالهى ، وما ينبغى بأى حال أن يخالف قواعد القانون الربانى أو قواعد القانون الطبيعى ، واذا خالف القانون الوضعى قواعد القانون الربانى فالطاعة واجبة لقواعد القانون الأخير أما اذا خالف قواعد القانون الطبيعى الطبيعى ، فنزولا على اعتبارات مصلحة المجتمع فالطاعة لا تكون الا للقانون الوضعى (٦)

٢٥٩ـ القانون الطبيعى وفقه جرسيوس (١٥٨٣م ، ١٦٤٥م)

تطورت فكرة القانون الطبيعى بعد أن كانت فكرة فلسفية فى العصور الأولى ثم فكرة قانونية على يد الرومان أصبحت فكرة دينية فى العصور الوسطى على يد الكنيسة ، واستمر الحال على هذا الحال الى أن جاء الفقيه (جرسيوس) واتخذ من القوانين الطبيعية أساسا ومنطلقا لتوجيه القوانين الوضعية وجهة العدل " فالقانون الطبيعى عنده " هو بمثابة قواعد عقلية للعدل تستند لطبيعة الأشياء يستخلصه العقل القويم ، ولا يتغير بتغير المكان أو الزمان بل يكسب صفة الوحدة والخلود "

ونظرا لأن القانون الطبيعى يستخلص بجهد العقل فهو يسمو على كل القوانين الوضعية وقواعده مجبرة ملزمة فهى كما تولد حقوقا ، فانها تكفل الحماية

---

(٦) د . حسن كيرة ، المرجع السابق ، صـ١٠٤ ، د . عبد الفتاح عبد الباقى المرجع السابق ، صـ٣٩ . ، د . محمود جمال زكى ، المرجع السابق صـ٥١

et V. Andreé Laingui, Arlette Lebigre, Histoire du droit , penal, op. cit. p. 39

الفعالة لهذه الحقوق (٧)

٢٦٠ـ القانون الطبيعى خلال القرنين السابع والثامن عشر :

انتقلت فكرة القانون الطبيعى على النحو السابق الى فقهاء القرن السابع عشر والثامن عشر واتخذ و منها أساسا لتطوير القوانين الوضعية على اعتبار أنها تحوى تفاصيل لكل المشاكل التى تعترض الحياة العملية "اذ أنها تتضمن قواعد جزئية تفصيلية لكل ما يعرض فى العمل وما تتضمنه من حلول يتفق ومنطق العدل " " بل أن بعض فقهاء هذا العصر قال بأن القوانين الطبيعية هى بمثابة نموذجا كاملا لكل الأنظمة والأوضاع وحتى تكون القوانين الوضعية ملزمة تدرك بطريق تلقائى بطريق العقل يجب أن تستمد من قواعد القانون الطبيعى (٨) ٠

٢٦١ـ القانون الطبيعى وفكر الثورة الفرنسية :

انتقلت فكرة القانون الطبيعى الى فكر الثورة الفرنسية على يد الفقيه (KENT) وان كان قد صبغها بصبغة عقلية بحتة ٠ (٩) ٠

---

(٧) د ٠ حسن كيرة ، المرجع السابق ص ١٠٤ ، د ٠ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ص ٣٩

(٨) د ٠ حسن كيرة المرجع السابق ص ١٠٤ ، ١٠٥

(٩) د ـ حسن كيرة ، المرجع السابق ص ١١١ ، د ٠ محمود جمال زكى المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها

وعند الفقيه كانت أن عقل الانسان واحد ونظرا لانه هو الذى يضـــع القانون فانه يمكن أن يستخلص قواعد قانونية ذات صبغة عالمية ، لذلـــك يجب أن تفرض هذه القواعد القانونية العالمية على مختلف الارادات ، ومنها ارادة المشرع الذى يجب عليه أن يسن القواعد القانونية الوضعية فى ضـوء قواعد القانون التى يمكن لعقل الانسان أن يستخلصها والتى تتميز بالثبات بحكم وحدة النوع الانسانى فى المجتمع (١٠)

وقد تأثر واضعوا المشروع الأول للتقنين المدنى الفرنسى فى المادة (١) بفكر كانت وأنصار فكر العقد الاجتماعى فنصت المادة الأولى من هذا المشروع على " يوجد قانون عام دائم هو مصدر كل القوانين الوضعية وليس هذا القانون سوى العقل من حيث أنه يحكم كل البشر " .

كما جاء فى اعلان حقوق الانسان والمواطن " ٢ " الغاية من كل مجتمـــع سياسى هى المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية التى لا تزول ، وهـــذه الحقوق هى الحرية والملكية والأمن ومقاومة التعسف" (١١) .

---

(١٠) د . حسن كيرة ، المرجع السابق صـــ ١١١ ، د . محمود جمال زكـــى المرجع السابق ، صـــ ٥٦ .

(١٢) " Il existe un droit universal et immuable source de toutes les positives , il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne les hommes "

يراجع محمود جمال الدين زكـــى المرجع السابق صـــ ٥٦ .

" المطلب الثانـــي "

القانون الطبيعي كاساس للابقاء على قاعدة " عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون "

٢٦٢ ـ رأينا في المطلب الاول كيف نشأ القانون الطبيعـــي وكيف تطور وبعد ان كان فكره مثاليه فلسفيــه اصبــح فـــكره دينيه ثم فكره قانونيه والمجمع عليه بين الفقـــه الفلسفـــي والديني ان القانون الطبيعي هو من وحي العقل ويستطيـــع هذا العقل ان يدركه بطريق تلقائي اذ انه منقوش ومعروف ، لدى كل الناس نظرا لطبيعته العقليه التي لا تختلف عنـــد كل الناس ولقد اتخـــذ فقهاء القانون الروماني وفقهـــاء القرون الوسطى وفقهاء القرنين السابع عشر والثامن عشر وفريق من فقهاء القرن التاسع عشر من فكرة القانون الطبيعي اساســا لتبرير الا بقــاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ولقد سبق ان رأينا كيف ان الفقهاء في هذه العصور يفرقـــون بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي ويقولون بانه لا يجـــوز الاعتذار بالجهل او الغلط بقواعد القانون الطبيعي او قواعـــد القانون الوضعي التي تتطابق وقواعد القانون الطبيعي ، اما ، القواعد القانونيه الاخرى فيجوز قبول الاعتذار بالجهل او الغلط فيها بشروط معينه من ذلك مثلا الشارح (فارنسيـــــوس) حيث نجده لا يجيـــز قبول الاعتذار بقواعد القانون الطبيعي او القانون الالهي لان هذه القواعد يستطيع ان يدركها العقـــل بطريق تلقائي لانها قواعد عقليه اساسها طبيعة الاشياء ويمـــكن للعقل القويم ان يدركها لانها ثابته خالده لها صفة واحـــده فلا تتغير بتغير الزمان اما غيرها من القواعد فيمكن قبـــول الاعتذار الجهل او الغلط فيها على اساس انـــه عذر مخفـــف للعقاب ويلقى على عاتقه واجب اثبات الجهل وبشرط ان يكـــون

جهله حتميا (١١) .

ولقد اخذ الفقيه JRATIUS بهذه الفكره كاساس لتبرير الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مقررا ان القوانين الطبيعيه والقوانين الوضعيه المستقاه منها يستطيع كل عاقل ان يدركها ويعلم بها بطريق تلقائى ومن ثم لا يجوز له ان يعتذر بالجهل او الغلط فيها اما غيرها من القواعد القانونيه التى تتصل بامور الحياه اليوميه هى بمثابة مبادئ لا يستطيع الانسان ان يدركها الا اذا بلغ قدرا معينا من المعرفه والاخلاق ومن ثم لا يستطيع الكافه ادراكها بمحض عقلهم الانسانى لذلك يجب بذل الجهد لمعرفتها بكل الطرق الممكنه (١٢) .

فاذا كان الشخص قد بلغ درجه معينه من السذاجه او عدم الخبره والتعليم او كانت فئته منحطه لا يستطيع ان يدرك معنى الشعور العام بالعداله فان جهله او غلطه هنا يعد حتميا ومن ثم يمكن قبوله (١٣)

كما ان الفقيه VOUGLAN يقرر ان الجهل او الغلط فى القانون الطبيعى والربانى لا يمكن ان يكون عذرا لانه من المفروض انه منقوش بشده فى صدر كل رجل وعدم قبول الجهل او الغلط فيه لا يقبل اى استثناء اما الجهل او الغلط فى القانون الوضعى يمكن ان يعد عذرا لبعض الاشخاص خاصه الذين لا يمكن حالتهم من معرفة القانون بعد نشره بطريقه رسميه (١٤) ثم دأبت التفرقه بين القانون الوضعى والقانون ،

---

(١١) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤١٩

(١٢) RADULESCO , op. cit. p. 33

(١٣) RADULESCO , op. cit. p. 33

(١٤) MUYART de VOUGLANS, les lois criminelles P. 34 et RADULESCO , op. cit. 36

الطبيعى بين فقهاء القرن الثامن عشر (١٥) وبعض فقهاء القرن التاسع عشر حيث نجد WELZEL فى المانيا يقرر ان عدم قبول عدم جواز الاعتذار الجهل بالقانون يرجع لسببين .

الاول : انه فى معظم حالات التجريم يكون السلوك المحظور مستهجنا من الناحيه الخلقيه متنافيا مع الضمير الانسانى ذاته ، عندما يأتيه صاحبه فهو يعرف وجه البغى فيه وبالتالى لا تكون القاعده الناهيه عن السلوك الا صدى لهذا الادراك المتولد عند صاحبه والذى يعتبر فى نفس الوقت بمثابة علم بتوافر تلك القاعده وشعور بها " .

والسبب الثانى : انه حين لا يتلاقى الحظر الجنائى مع الحظر الخلقى فى بعض الحالات يكون ممكنا للمواطن ان يعرف وجه الحظر فيه عن طريق الاستعلام والاستفسار قبل الاقدام على هذا السلوك فان هو فرط فى هذا فلا يلومن الا نفسه ".

ولهذا فان الجاهل بالقانون الجنائى حين يتوافر فى حقه السبب الاول يسرى عليه القانون على اساس الاعراض عن وازع الضمير فى حقه وحين يتوافر السبب الثانى لديه يسرى عليه القانون على اساس النقص فى الاستعلام (١٦)

---

(١٥) حيث سبق ان اخذ بهذا الاتجاه كل من :
POFFONDROF, MERLIN, AUSTIN, SOMMAIRES, JUSSI,
Voir : Radulesce, op. cit. P. 36 et suiv.

(١٦) WELZEL عن النظريه العامه لرمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٠٦ .

المطلب الثـــالث "

" تقيـــم فكـــرة القانون الطبيعـى "

٢٦٣ـ القانون الطبيعى فكـــرة غامضة ولم يتوافـــر دليل مادى على صدقها أو صحتها كما لأن المسلمات التى تقوم عليها غير دقيقة ، فالواقع يكذب هذه المسلمات ، اذ القواعد القانونية تختلف باختلاف الجماعات لأنها تعبر عن حاجة الجماعة والجماعة ليست وحدة زمنية تتحدد بزمن معين وانما تتعاقب على مـــر الأجيال ويرتبط فيها الحاضر بالمستقبل لذلك لا يمكن القول بأن القانون ثمرة جيل بعينه من أجيال الجماعة وانما يتكون مع مرور الزمـــن لمصلحة الجماعة مراعيا فى ذلك الواقع الاجتماعى ولا بد أن يختلف باختلاف البيئات ـ لاختلاف بيئة كل أمـــة وظروفها ولذلك لا يمكن التسليم بوجود قواعد أزلية صالحة للعمل فى كل مكان وزمان لأن ذلك يعد بمثابة وهم يكذبه الواقع وبمثابة ضرب من ضروب الخيال . (١٧)

ولما كان القانون الطبيعى فكرة مثالية خيالية من صنع الفلاسفة كما سبق أن أوضحنا ـ ولم يقم دليل مادى على صدقها لذلك لا يمكن الاستناد عليها فى تبـــريـــر الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتزار بالجهل بالقانون و تفصيل ذلك أن ظروف الجماعة المتغيرة قد اقتضت ضرورة سن مجموعة قواعد أ خـــرى لحمـــاية مصـــالحهـــا

---

(١٧) يراجع د . عبد الفتاح ز عبد الباقى ، المدخل ، المرجع السابق ، صـــ ٤٤ ، د . حسن كـــيرة ، المرجع السابق صـــ ١١٧ ، د . محمود جمال الدين زكى ، مقدمة الدراسات القانونية ، المرجع السابق صـــ ٥٥ وما بعدها وديلوجو ، الاذناب ، المرجع السابق ، فقرة . ٥٠٢ صـــ ٦٢٢ .

المتطوره والتى رأت ان هـــذه المصالح اصبحت تهم الامن الاجتماعى ولذلك لا بد من رفعها لمصاف الحمايه الجنائيه لذلك وجدنا القواعد التى تنظـــم حركة المرور والقواعـــد التى تحمى المصالح الماليه والضريبيه فى الدوله والقواعد التى تحمى مصلحة الاسره والمصالح التى تنظيم السوق الصناعيه والتجاريه بحيث اصبحت من الكثره الى درجه يصبح مـــن المستحيل معرفتها حتى لدى الغالبيه من الذين يعملون فـى حقل القانون حـتى الغالبيـه من هذه الجرائم لا تمـــس قواعد الاخلاق فى شئ (١٨) ، وتطبيق فكرة القانون الطبيعى عليها يؤدى الى وجوب اخذها فى الاعتبار اى قبول الاعتذار بالجهل او الغلط فيهـا ويعنى ذلك اهدار مصالح المجتمـع لتضاؤل الحالات التى يتوافر فيها القصـــد وتنكمش المسئوليه الجنائيه عن تلك الجرائم الى الحد الذى يؤدى الى تعطيـل احكام القوانين الجنائيه على كثرتها وتعددها وهذا يؤدى ، الى انعدام فاعلية التجريم (١٩) ويضاف الى ذلك ان الشارع الوضعى لا يعاقب الجانى الا اذا تعارض فعله مع احكام ، القانون الوضعى ولا يمكن ان يكون فعله محلا للعقاب اذ تعارض مع قواعد الاخلاق او القواعد التى تمليها القواعـــد الطبيعيـــه فما دامت هذه القواعد لم يجرمها المشرع الوضعى لا يمكن ان تكون مخالفتها محلا للعقاب تطبيقا لمبدأ لا جريمه ولا عقوبه الا بالنص فمخالفة قانون العقوبات لا الخروج علـــى

---

(١٨) يراجع د . عبدالمهيمن بكر المرجع السابق ص ٢٥٢ ، د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٦٠ .

(١٩) يراجع د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٦٠

واجـــب غرضـــه قواعـــد الاخلاق هو الذى يستوجـــب
العقاب كما ان قواعد القانون الطبيعى ليست هى التى تخلـــق
الجرائم انما الذى يخلقها هو القانون الوضعى لذلك كانـــت
قواعـــد القانون الوضـــعى دون الطبيعى هى المستوجبـــه
للاحترام لانها هى التى يستهدف بها المشرع تحقيق مصلحـــه
اجتماعيـــه محضـــه (٢٠)

---

(٢٠) Haus: Principes generaux du dreit penal, Belg, paris, 1874, T.I. 639.

د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٦١

Delegue la culpabilité, p. 292 et p. 40
Radulesco , OP cit. p. 59.

" المبحـــث الثانـــي "

" فكرة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره "

" كاساس لتبرير الابقاء على القاعده "

==============

٢٦٤ ـ تقيـــيم : سوف نقسم هذا المبحث الى اربـع مطالب المطلب الاول .

وسوف نخصصـــه لبحـث مفهوم فكرة افتراض العـــلم بالقانون بمجرد نشـــره بالفقـــــه

المطلب الثانـــي :

وسوف نخصصـــه لبحـــث مفهوم فكرة افتراض العلم بالقانون في القضا .

المطلب الثالث :

وسوف نخصصه لبحـــث نطاق افتراض العلم بالقانون

المطلب الرابـع :

وسوف نخصصه لبحث تقييم فكرة الافتراض

" المطلـــــب الاول "

" مفهوم فكرة افتراض العلم بالقانون فى الفقه "

٢٦٥ ـ افتراض العلم بالقانون فى الفقه المقارن :

اتجه الفقه المقارن للابقـاء على قاعدة عدم جـواز الاعتذا ر بالجهل بالقانون الى القول بافتراض العلم بالقانـون بمجرد نشـره ولكى يوضح وجهة نظره يحدد مضمون القصـد الجنائى بانه ارادة مخالفة القانون ويرى فى الصفة غـير المشروعة عنصـرا من عناصـره ولما كانت الصفه غير المشروعـة احد عناصر القصـد فان عدم العلم بها ، يعنى انتفـاء القصـد وانتفاء المسئوليه العمديه ونظرا لان ذلك سـوف يؤدى الى اهدار مصالح المجتمع خاصه عند العجـز عن الاثبات وللتوفيـق بين مصلحة المجتمع من جانب وبنـاء فكرة القصـد بما يغنى ودلالتها الحقيقيه على اعتبار ، ان العلم بالقانون يسهم فى بناء هذه الفكره (١) قال ، هذا الفقـه بافتراض هذا العلم فى حـق المتهم افتراض غير قابل لاثبات العكس اى انه هنا يسوى بين العـلم الفعلى والعلم الافتراضى ويعطى الاخير ذات قيمة الاول ، وهو لذلك يحاول التوفيـق بين اتجاهين متعارضين اتجـاه العلم بالصفه غير المشروعـة احد عناصر القصـد واتجاه ضرورة حماية المجتمـع وبهذا الافتراض يضمن للقانون التطبيـق الشامل اذ لن يعطله ادعاء الافراد الجهل به وعجـز سلطة الاتهام عن الاثبات ما دام هذا العلم اصبح مفترضـا فى حـق كل شخص افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٢) .

---

(١) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٣٦

(٢) د . محمد زكى محمود المرجع السابق صـ ٤٦٣

فكل المواطنين على مختلف درجاتهم وبمختلف ثقافتهم من المفروض ان يكونوا على علم بالقانون وباللوائح اذ الشخص لن يستطيع ان يتخلص من تطبيق القاعده الجنائيه مثبتا انه كان يجهل وجودها او انه اخطأ في تفسيرها ، حقا ان العلم بالصفه غير المشروعة للوقائع احد عناصر القصد ولكن هذا العلم دائما مفترضا افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٣) اذ ان هذا الافتراض يعد احد المبادىء الهامه للقانون وتمليه الضرورات الاجتماعيه (٤)

وافتراض العلم بالقانون على النحو السابق قديم اذ سبق ان ساد في القانون الروماني حيث كانت المادة الرابعه "تنص على ان القانون ينتج اثاره بعد ان يكون منشورا بواسطة الامبراطور" (٥) وقد اخذ به القانون الكنسي (٦) وقد سبق ان قال به الفقيه ROUTER مقررا ان القانون الجنائي يعتبر معلوما للكافه بمجرد نشره ومن ثم لا يهم اطلاقا بعد ذلك ان يعلموا بذلك علما حقيقيا (٧) فمن منا لا يعرف ان القتل او السرقه تبقى محظوره وهل هناك حاجه لان تعرفنا القوانين ان هذه تكون جنايات مستوجبه

---

(٣) Merle et vitue, op. cit No. 504 P; 57, "la conceience de l'illigalité des faits est certes requise en principe et elle est donc incluse dans le difination du dol general mais elle est toujours presumé d'une manaiere irrefragable"

(٤) Merle et Vitu Op. cit no. 504 p. 57I

(٥) André laingu), op. cit. p. 38.

(٦) André Laingui, op. cit p. 38

(٧) Reuter: traites theorie et pratique en droit criminel , T. I, no. 6I et voir Radulesce , op. cit. p. 38.

للعقـــاب ، وان كل فرد يستهجن هذه الجرائم وهذه الفكره يشار اليها فى الماده الاولى من القانون الفرنسى التى تقرر انه بمضى المده المحدده بعد نشر القوانين تكون هذه القوانين معروفه وملزمه بكل امتداد البلاد l'etenu pays يستوى ان تكون النصوص مدنيه او جنائيه ومع ذلك ان استحان العلم بهذه القوانين خاصه الوضعيه منها يمكن ، قبول الجهل فى هذه الحاله على اعتبار ان هذه الحاله ، استثنائيه (٨) وعلى ذلك فمتى وصل الفرد الى سن التميز افترض انه يعرف كل القوانين التى توجد منذ بعض الوقت فى بلاده ومع ذلك ان وجدت ظروف تحول دون ارتباط الفرد بالمجتمع كما لو كان هناك ثليج او حرب او كان مسافرا فى الخارج هنا يكون من الظلم محاسبة هذا الشخص طبقا للقوانين الجديده (٩) " فالجهـــل والغلط كما يقول الفقيــه GARCON " لا يمكن ان يبيح الجرائم لان قاعده من المفروض فى الكل ان يعرف القانون تطبـــق فى اطار الجرائم العمديه وغير العمدية وهذه القاعده من السهل تبريرها بالنسبه للجرائم غير العمديـــة اذ يمكن ان نعتبر المواطن قد وقع فى الخطأ نتيجـــــه لجهله بالقانون بسبب مسئوليته عند ارتكابه هذه الجرائم ولـو كان ذلك مرجعه للجهل او الغلط فى القانون هو اهمالـــه او تقصيره فى معرفة القانون "

---

(٨) VOIR : Vareilles, Semmiers : etudies sur l'erreur en dreit remain et en dreit francais P. 463, Radulesce, ep. cit p. 39 et Delegue , ep. cit ne. 50I

(٩) LABORD, ceurs de dreit criminel , ne. I38

اما بالنسبه للجرائم العمديه خاصة الجنايات والجنح فهذه لا تقوم الا اذا توافر عنصـــر العمد لها ، العمد لديـه يكون باتيان الواقعه المكونه للجريمه كما هى محدده بالقانون ومتى تطابقت الوقائع التى ميهها الجانى مع الوقائع المحدده فى القانون يوجد القصـــد فهو اذن يتكون من عنصرين :

ارادة الواقعه الماديه والعلم بكل عناصرها المحدده بالقانون وانتفاء الاراده او انتفاء العلم ينتفى بايهما العمد ،ونظرا لان العمـــد ينتفى بانتفاء العلم بالصفه غير المشروعة يصطدم بقاعـدة عدم جواز الاعذار بالجـــــهـل بالقانون فان هـذا الفقيـــه يقول بافتراض هذا العـــلم نزولا على الضرورات العمليه فرغم انتفاء علم الجانى بالحظر القانونى يظل مسئولا كما لو كان يعلم ما كان يجب ان يعلمه وتبرير ذلك امرا سهلا فى الجنايات والجنح وهى الجرائـــم الشديده دائما تتعارض مع قواعد الاخلاق السائده فـــى المجتمع التى تفترض ان الجانى يشارك كل فرد فى معرفتهـــا اذ الجنايات والجنح الشديده يتعارض ارتكابها دون شك مع القيم الاخلاقيه السائده فى المجتمع " (١٠) .

اما بالنسبه للجرائم التى لا تتعارض وجرائم الاخــــلاق وكانت وليدة تدخل المشرع الوضعـــــى والتى يجهل الفاعـــل صفتها غـــير المشروعةفيقول جارسون فى سبيل الابقاء عـــلى القاعده ان الجانى يفترض علمه بها افتراضا غير قابل لاثبـات العكس وهذا الافتراض ولو لم يتضمنه القانون الا ان المصلحه العمليه توجب تطبيقه " (١١) وهى حيله ضـــروريه لحسن سير

---

(١٠) GARCON , C.P. A. OP. CIT. P. 8, NO.7

(١١) GARCON , OP. CIT. NO. 90 P. IO.

العدالة الجنائية (١٢) وهى تطبق على المواطنين والأجانب الذين يتواجدون على أرض الوطن ، فمجـــرد انتهـــاء المدة المحددة فى الدستور لسريـــان القوانين (١٣) وهى تطبق على كل الافـــراد سواء من علم منهم بالقـــانون أو لم يعلم أو من يجهله تفسير مغلوط لأن من المفروض فى كل فـــــرد أن يستعلـــم عن القانون ليتجنب كل خطأ فى مسلكــــه (١٤) وبدون هـــذا الافتراض فان المجتمــــع ما يمكـــن أن يؤدى وظيفتـــه الدفاعيـــة أو حفـــظ النظـــام (١٥) فهى اذن أمـر ضرورى لكل التشريعـــات الجنائيــــة (١٦) التى لا يمكـــن أن يتوقف تطبيقـــها علـــى مدى معرفة أو جهل المتقاضـــين (١٧)

---

(١٢) Prins: Science penal et droit penal positif NO. .438 et Radulesco , op. cit. P. 89

(١٣) Legros, L'erreur de droit en droit penal , rev. de droit intern. et dr. comparéI I955 P. 297.

(١٤) Garraud , Traite, T.I. no. 307.

(١٥) Garraud , d'instraction criminelle, T. II. no. 400

(١٦) Garraud , Traite, de droit , T. I. no. 307.

(١٧) Donnedieu de Vabres , op. cit. no. I37 P. 99

٢٦٦ ـ افتراض العلم بالقانون فى الفقه المصرى :

يتجــه الرأى الغالب فى الفقه المصرى الى اعتبار العلم بالقانون احــد عناصــر القصد ، كما ان هــــذا الاتجاه يسلم بما يسود فى فرنسا بصدد افتراض العــــلم بالقانون افتراضا غير قابل لاثبات العكس ، بمجرد نشــره فى الجريده الرسميه فالنشر قرينه على علم الناس كافه بالقانون وبما تضمنــه من احكام (١٨) ويفترض العلم بقانون العقوبات الاصلى والقوانين المكملة له ، ولهذا الافتراض نطاق ممتــد الى كافة النصوص الجنائيه ، أيا كان نوع الجريمه التى تنص عليها ، فلا تفرقه بين جنايه، جنحه او مخالفه ولا عبــــر بارتكابها بالداخل او فى الخارج حيث تخضــع استثناءا لقواعد القانون الوطنى (١٩) وان كان هذا الافتراض فى كثيرا من الاحيان يخالف الواقــع اذ لا يعقل اى انسان ان يحيط بكل القوانين او يفهما جميعا وعلى وجهها الصحيح الا ان هذا الافتراض تمليه المصلحه العامه التى توجــب عدم تعليـــق نفاذ الاراده العامه على ارادة واهمال الافراد (٢٠) اذ لو امكن الاحتجاج بالجهل بالقانون او بعدم فهم نصوصه لهدم الركن المعنوى للجريمه (٢١) ولكان ذلك مدعاة الى تعطيل النصوص الجنائيه فى كثيرا من الاحيان وهذا يؤدى بالمصلحه العامه ويفوت الاغراض الاساسيه من مباشرة الدوله العقــاب فى المجال التهديدى بصفة خاصه (٢٢) وافتراض العلم بالقانون

(١٨) د . السعيد مصطفى السعيد القسم العام ص ٤٠١

(١٩) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٤٠

(٢٠) الاستاذ جندى عبدالملك المرجع السابق ج ٣ ص ٨٠

(٢١) د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٣٧٤

(٢٢) د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٣٧٥ ،

اذا اوجبته ضرورة تطبيقـــه على نحو عام مضطرد (٢٣)

وهذا الافتراض يقضـــى ان يعلم الجانى بالتفســير الصحيح للنص الذى خولفت احكامه على النحو الذى يقصده المشرع من النص (٢٤) ومن ثم فليس من حق المتهـــم ان يدعى انه ارتكب الفعل معتقدا ان القانون يفســـر على نحو يباح به هذا الفعل والغلط فى القانون يستـوى مع الجهل به فكل منهما لا ينتفى به القصد ، يستوى ان يكون الجانى هو الذى وحده قد وقع فى الغلط او كان يشاركـه فيه غيره ، وحتى لو كان مصدر هذا التفسير المغلوط هـــو القضاء او الفقـه فهذا او ذاك لا قيمة له (٢٥) لانه لا قيمة للغلط الشائع فى نطاق القانون الجنائى فمتى عـــل بالقاعده الجنائيه يظل لها قوتها الملزمه الى ان يلغيـه قانون لاحـــق سواء بصراحة او ضمنا وبغير ذلك يفقـــد نص التجريم قوته الالزاميه (٢٦)

ولقد كانت الماده الثانيه من لائحة المحاكم الاهليه الصادره عام ١٨٨٣ تنص فى صراحة على انه " لا يقبـــل من احد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين والاوامـــر من يوم العمل بمقتضـــاها " (٢٧) ، بعد الغاء هذه الماده

---

(٢٣) د • رؤوف عبيد مبادئ التشريع العقابى ص ٢٩٠

(٢٤) د • حسن صادق المرصفاوى قواعد المسئوليه الجنائيه ص ٨٥

(٢٥) د • حسن صادق المرصفاوى المرجع السابق ص ٢٦

(٢٦) د • محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٤١

(٢٧) الاستاذ على بدوى الاحكام العامه ج ١ ص ٤٣٧

بالقانون ١٤٧ / ١٩٤٩ ، نظرا لانه لم يرد في هذا القانون ولا في قانون العقوبات الصادر ١٩٣٧ نص يقررها (٢٨) لذلك اتجه بعض انصار هذا الاتجاه الى القول ان حكمها يستفاد دون حاجه الى نص يقررها ، حين اتجه رأي اخر الى القول ان نص الماده ٦٧ من الدستور المؤقت (١٨٧ من دستور ١٩٥٦) يستفاد ضمنا منها هذه القرينه ، وبعد الغاء هذا الدستور اتجه هذا الفقه الى القول بان نص الماده ١٨٨ من دستور ١٩٧١ يتضمنها حيث تنص " تنشر القوانين في الجريده الرسميه خلال اسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لنشرها الا اذا حددت لذلك ميعادا اخر " (٢٩) فهذه الماده تقرر ينبغي نشر التشريعات أيا كان نوعها في الجريده الرسميه ووجوب ترك اجل محدد بعد هذا النشر ، حتى اذا ما فات هذا الاجل افترض علم الناس جميعا بهذا التشريع ولا يسوغ لاحد منهم ان يدفع بجهله به لان اوامر المشرع ونواهيه تتجه الى كل الافراد الذي يجب ان يلتزموا بهذه الاوامر او هذه النواهي (٣٠) .

---

(٢٨) د . السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٩

(٢٩) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٣٩

(٣٠) د . امال عثمان عبدالرحيم النموذج القانوني للجريمه المقال السابق ص ٢٧٨ ، د . فوزيه عبدالستار شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص ٧٢

" المطلب الثانـــــى "

" افتراض العلم بالقانون فى القضاء المقارن والمصرى "

٢٦٧ ـ افتراض العلم بالقانون فى القضاء الفرنســـى :

منـــذ بداية القرن التاسع عشر ومحكمة النقض الفرنسيه تطبق قاعـدة عدم جواز الجهل بالقانون بكل حزم على اســـاس ان الغلط فى القانون ليس له تأثير على المسئوليه الجنائيـــه انما تظل كاملة على حساب الفاعـــل لا فارق فى ذلـــك بين الجرائم العمديه وغير العمديـــة (٣١). فالجهل بالقانـــون او التفسير الخاطئ له لا يمكن ان يكون سببا لعدم المسئوليه تطبيقا لقاعدة لا يعذر شخص بجهله القانون ، لا فارق فى ذلك بين قانون العقوبات العام او اللوائح المحليه او لوائح البلديات او اللوائح الاداريه يستوى ان يكون متعلقا بالجرائم الجسيمـــه التى يمكن ان يعلمها كل فرد او يعلم ان القانون يحظرهـــا فالجهل او الغلط ما يمكن ان يكون مقبولا كوسيله للدفـــاع امام القضاء الفرنسى، حيث قضت محكمة النقض الفرنسيه قديمـــا " الجهل والغلط ما يمكن حقا ان يكون عذرا فالذى يعـــرض بضاعته للبيع فى اماكن غير التى حددتها اللوائح المحليـــــه يكون مستوجبا العقاب المشار اليه فى اللائحه ولا يمكن للمحاكـــم ان تقبل دفعه الجهل او الغلط بهذه اللوائح "(٣٢) وحتى لو كانت اللائحه ما كانت مستعمله بل اوقف العمل بها بعدم الاستعمال(٣٣)

---

(٣١) Cass 8 fev. I962.D. I966. somm. P83; crim IO mars I97I, J.C. P. I97I. II.I6793 et cass. crim. I6 mars I927. no.IIO.

(٣٢) Cass crim. 24 fev. I820.I.S. 20.I.278.

(٣٣) CASS23 Juillet I836. S. 37.I.27I.

ولذلك رفضت المحكمه دفـــع ساكنى المنطقه الساحليـــــه انهم كانوا يستعملوا بعض النباتات كمشروب مقوى بعد حظـره وظل ذلك زمنا طويلا فى عرفهم حتى توالد لديهم اعتقاد بان من حقهم تلك الممارسه الا ان المحكمه قررت ان الاستعمال على النحو السابق لا يمكن ان يتغلب على النصوص اللائحيـــه لانه فى مادة المخالفات فان حسن النيه ما يمكن ان يعتد بـــه كعذر (٣٤) ولا يكون للمتهم الذى اطلق النار فى قرنيــــه مخالفا بذلك اللائحـــه المحليه ان يدفع بجهله اياهـــــا ومن ثم لا يمكن ان يكون محلا للالغاء بدعوى ان هذه اللائحـه قد سقطت بعدم الاستعمال (٣٥) وتبرر محكمـة النقـــض الفرنسيه رفضها الدفع بالجهل والغلط بالقول ان نص الماده ٦٥ عقوبات فرنسى حددت اسبابا معينه لانتفاء المسئوليه وليس من بينها الجهل والغلط وليس للمحاكم ان تعتد به كسبب لنفى المسئوليه اذ ان القانون فى هذه الماده قد وضـــع مبدأ عاما من انه لا يوجـد عذرا يمنع من المسئوليه الا بنـص القانون ولذلك فان الجهل او الغلط فى القانون لا يمكن ان يكون عذرا يمنع من المسئوليه الا بنص القانون ولذلك فان الجهل او الغلط فى القانون لا يمكن ان يكون عذرا لان اى نص قانونى لا يوضحه ولا يقبله وحتى لو كان هذا الغلط وليد جهـــــة الاداره (٣٦) استنادا الى المبدأ الماثل فى نص الماده ٦٥ ع، ولا فارق فى ذلك بين الجنايه والجنحه او المخـــــــالفه

---

(٣٤) Cass. crim. 23 Juillet 1836.S.1837 I.271.et 17 JUILLET 1838. S.1839 .I.718

(٣٥) Cass. 22 sep. 1836. S. 37.I.500

(٣٦) Cass 13 Juillet 1839. S. 39.I.718

اذ لا يســوغ للمتهم ان يدفع مسئوليته استنادا الــى
جهله او تفسيره الخاطئ للائحه ، وحتى لو شاركته جهــة
الاداره فى الغلط او الجهل فعلى حــد قول النقــر
الفرنسيه " لا الخطأ ولا غلط الاداره ولا حسن النيـــه
يمكن ان يكون عذرا للمتهم بمجرد ان يثبت ارتكابه للفعــل
المادى المكون للجريمه "(٣٧) لان التساهل البيـــيط
لجهة الاداره لا يمكن ان يعطى للفرد حقا فى ان يتعارض
سلـوكه مع لائحه او مع القانون (٣٨) " وعلى ذلــك
لا يسوغ للفرد ان يجهل القوانين التى تنظم اشارات المرور
اذ ان التعليمات اللائحيـــه التى تنظم هذه الاشارات ،
تكون محموله لعلم الكافه ليس فقـــط عن طريق النشــر
المنتظم للقوانين والاحكام المأخوذه بواسطة السلطه العامــه
او الاداريه ولكن ايضا على امتداد الطرق فى شوارع ،
المقطورات وينبغى ان تطبق هنا قاعدة لا يعذر شخــص
بجهله بالاشارات تطبيقا للمبدأ العـــام لا يعذر شخص
بجهله للقانون اذ على المستعملين للطرق ان يحترموا ،
الاشارات التى تصدر من الرجال المعينين بطريقـــــه
قانونيه لتحقيـــق هذا العمل وكل الاشارات التى انشئت
طبقا للفقره الاولى من الماده ٤٤ من قانون المرور (٣٩)
ولكن ان تصرف المستعمل على النحـــو الذى تمليـــه
الاشاره او يمليه رجل المرور فهل يمكن ان ينسب له خطأ
اذا تبين ان الاشاره كانت خاطئه ؟ من وجهة نظرنـــا

---

(37) Cass I4 / 2/ I962 Bull. no. 93 P.7I8 (٣٧)

(38) Merle et Vitu op. cit. p. 447 (٣٨)

(39) Merle Droit penal complementaire, op. cit. p. 24I (٣٩)

أن ذلك يعد بمثابة خطأ مادى ويتحمل أثره مصدره وهو هنا جهة الادارة ولا يمكن أن ينسب للفرد خطأ طالما تجرد سلوكه من كل خطأ . وفارق بين الغلط في القانون أو الجهل به . والخطأ المادى . فهذا الأخير قد يعفى الجاني من المسئوليـــة في بعض الحالات ولكن الثاني لا يمكن أن يكون كذلك فلا جهل الجاني في القانـــون أو غلطه الناجم عن التفسير الخاطئ للقانون يمكن أن يكون له عذرا ولو كان ذلك سببـــه جهة الادارة وتطبيقا لذلك قضت النقض الفرنسية برفض البراءة الصادرة لأحد التجار مـــن أحد محاكم الموضوع في فرنسا استنادا الى أنه كان يجهل حظر خلط ملح الحامض طـــى النبيذ وأنه كان قد درج على ذلك دون اعتراض من جانب الادارة . الا أن النقـــض الفرنسية رفضت هذه البراءة بمقولة " حيث أن هذا الحظر ينتج عن النصوص الصادرة بالمرسوم الصادر عام ١٩٣٦ وأنه لا يعذر شخص بجهله للقانون . كما أن حسن النية لا يمكـــن أن يكون مقبولا بسبب نشاطه المهني اذ أن هذا التاجر ما كان يمكن أن يجهل هذه الـــلوائح الأخيرة ومن ثم فان الجهل بالصفة غير المشروعة لا يمكن أن يخفى هذه الجرائم التى ارتكبـــت كما أنه لا يسوغ له ادعائه بتساهل جهة الادارة الا أن هذا التساهل مجرد من كل أثر بالنسبة للجرائم المحددة في القانون " (٤٠) وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ في جرائم التنظيم ففي قضية تتخلص وقائعها في أن بستاني كان قد أقام ثلاثة من الخوازيق الخرسانية دون مراعاة الشروط والاوصاف القانونية . وقد حصل على البراءة من محكمة استئناف (AIX-EN PROVENCE) بدعوى أنه استند في انشاء هذه الخوازيق على تفسير الادارة للقانون كما أنه كان يجهل النص القانوني الذى يوجب عليه الحصول على تصريح من الجهة المختصة قبل الانشاء . الا محكمة النقض الفرنسية رفضت البراءة بمقولة " أن النص الذى يحدد جزاء دائما . مفتـرض

---

(٤٠) Cass crim 31 /5/ 1962 JC.P. (S.J)1962(I-2)12760

العلم به كما لا يجوز ان يعتذر شخص لغلطه المستند لغلط جهة الادارة " (٤١) فالجهل المنصب على الصفه غير المشروعة لا يعد واقعة اباحه او عذر مقبول بواسطة جهة القضاء لكنه يبقى المسئوليه كامله اذ ليس له تأثير على القصد ولا يمكن ان يؤدى الى اعفاء الجاني مهما كان السبب (٤٢) ومن ثم يجب ان يكون مرفوضا كوسيلة لدفاع المتهم ولقد قالت النقض الفرنسيه بذلك فى قضيه تخلص وقائعها فى ان احد مديرى شارب الخمر فى فرنسا كان قد وضع بطريقه ظاهره على ملابس الرياضه لاقل من ٢٠ سنه وبطريقه مخادعه اعلانا لمنتجات الخمر ومواد الكحول بقصد الترويج لبضاعته وقد ادين امام محكمة الموضوع لمخالفته نص الماده ٢/١٧ والماده ٢٠ من مجموعة تنظيم مشارب الخمر الا ان الاستئناف قررت اعفائه لنقص العنصر المعنوى للجريمه لانه كان حسن النيه ولم يكن لديه ارادة ارتكاب الجريمه الا ان النقض رفضت تلك البراءه " بمقولة ان سوء النيه لا يكون احد العناصر اللازمه لهذه الجريمه كما ان الجهل المدعى به للصفه غير المشروعه لا يمكن ان يكون سبب اباحه " (٤٣) وقد درج قضاء النقض على رفض الجهل والغلط " اذ لا يستطيع المتهم التهرب من دفع الغرامه المحدده بدعوى الجهل بالمده المحدده فى القانون (٤٤) ولم تفرق فى ذلك بين الغلط او الجهل فى القانون او التفسير المغلوط الناتج عن صعوبات التفسير لنص جرمى فهذا او ذاك لا يعد سبب اباحه (٤٥)

٢٦٨ ـ افتراض العلم بالقانون فى القضاء المصرى :

يتجه القضاء فى مصر نحو الاتجاه الذى اخذ به القضاء الفرنسى على النحو السابق واحكام القضاء المصرى يسير على ذلك سيرا مضطردا " فالعلم بالقوانين وبكل ما ادخل عليها من تعديل مفروض العلم به بحكم الماده الاولى من لائحة ترتيب المحاكم الاهليه وليس على النيابه اذ ارادت رفع الدعوى العموميه على شخص

---

(41) 26/2/1964 B.C. NO. I7 P. I60.S.
(42) Cass IO Juillet I903 D. P. I903 I.490, crim. 29 mars I962 B.C no. I52 et observation s leg. en rev. sc. crim. I962P. 743 26 fev. I964 b.c. no. 7I et 28 fev. I966. B.C. nO.3I9 et observations leg. rev. sc. crim. I966 . P. 887 et ss.
(43) Cass crim. I6 /3/ I972 B.C. no. IOp. 272.
(44) Cass. crim. 2 mars I976. D. infr. rap. P.I24.
(45) Crim. 4 janv. I979 B.C. no. 7, 7 fev. I976Jullard cité pare Odile Jodard , droit penal du travail, masson malan I980 .P. 374.

الا ان تعلنه برقم الماده التى تريد أن تطلب محاكمتـــه بمقتضاها وليس ما ادخل عليها من تعديل اذ ان هـــذا ما يعده القانون داخلا فى علم الناس كافه ولان المحكمـه التى تتولى محاكمة المتهم ليست مكلفه قانونا بان تلفت نظره عند المحاكمه الى ما ادخل من التعديلات على الماده التى تطلب النيابه تطبيقها عليه ماد ام علمه بذلك مفروضا عليـــه بحكم القانون (٤٦) وطبقت ذلك المبدأ فى اطار القانون ، الضريبى مقررة " ان جهل الطاعن بالتفسير الصحيح للقانـون لا يصلح عذرا له فى نفى المسئوليه الجنائيه " (٤٧) وفـى قضية اخرى قررت ذات المبدأ " فاذا كانت السبائك موضوع الجريمه من البضائع التى يسملها حظر الترخيص باستيرادهـا لاحـــد الناس عموما حسـب القانون رقم ٥٩/٦ فى شـأن الاستيراد والقرار رقم ٧٣٧ / ٦٤ الصادر من وزير الاقتصـاد والتجاره الخارجيــــه فانه يعتبر فى حكم التهريب ما صاحب جلب تلك السبائك من جانب الطاعنــه من اخفائها عن اعين رجال الجمارك وغير تضمينها اقرارها الجمركى ثمـة اشــاره اليها الى جانب تحويلها للافلات من التفتيش من انها لم تكن على بينه من استحقاق ضرائب جمركيه على ما كانت تحمله من سبائك ذهبيــه لان هذا الدفاع على فرض صحته يكون غير منتج لما هو مقرر من ان الجهل بالقانون او الغلط فـى فهم نصوصه لا يعدم القصــد باعتبار ان العلم بالقانون اوفهمه على النحو الصحيح امر مفترض فى حق الناس كافه وان كان هذا

---

(٤٦) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ طعن ١٩/٥/١ س ٣ ق مجموعة الربع قرن صـ ٩١٧ بند ٢ ، نقض ٤١/٥/١٩ جـ ٥ رقم ٢٥٩ صـ ٤٧١

(٤٧) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٢٥٧ صـ ٨٣٤

يخالف الواقع فى كثير من الاحيان بيد انه تمليه الدواعى العمليه لحماية المجتمع (٤٨) وفى قضية اخرى قالت لما كانت الماده ٦٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣ اذ نصت على ان يعاقب بعقوبة السرقه والشروع فيها كل من استخرج المواد المعدنيه من المناجم والمحاجر بدون ترخيص وقد دل الشارع بذلك بانه قصد من النصوص التى وضعها للمعاقبه على جريمة الحصول على المواد المعدنيه فى باطن الارض ، بدون ترخيص او الشروع فيها الى ان يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها العبث بتلك المحاجر ولا تجمعها جريمة السرقه سوى العقوبه ، ولم يفرق الشارع فى ايجاب الترخيص بين مالك الارض وغيره ومن ثم يتعين معاقبة من يستخرج المواد المعدنيه او يشرع فى استخراجها بغير ترخيص ولو كانت الارض التى تحوى المناجم او المحاجر قد آلت اليه بطريق الملك لما فى عمله من مخالفه صريحه للقانون ، والعبث بتلك المحاجر اوا لمناجم ، لذلك ولما كان الحكم المطعون فيه قد ادان الطاعنه بجريمه الحصول على الاحجار دون الحصول على ترخيص مستندا فى ذلك الى ادله ثابته فى الاوراق فان هذا الحكم يكون سديدا ومطابقا للقانون ولا يشفع له اعتقاده بانه هو مالك الارض وما يوجد بها اذ لا يسوغ للطاعن ان يدفع بالجهل بما ادخل على القانون من تعديل اذ ان ذلك بما يعده القانون داخلا فى علم الناس كافه ..... لما تقدم يكون الطعن على غير اساس (٤٩)

---

(٤٨) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ (١٤١) طعن ١١٤٠٤ لسنة ٤٥ ق

(٤٩) نقض ١٩٢٩/٣/٢٣ س ١٠ رقم ٧١ ص ٣٤٠

وفى قضية اخرى تقرر " لما كان الحكم المضمون فيه قد اثبت علم الطاعن انه يبيع الدقيق القذى حازه قدرا ضخما على وجه الاعتبار وان ما باعه يوم الضبط كان جزءا مما حازه بقصد الاتجار وانه اقر بذلك متذرعا بجهله بالقانون مما لا يقبل التذرع به ...... الخ (٥٠)

وقد اضطرد قضاؤها على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على اساس ان العلم به وبكافة القوانين المكمله له مفترض فى حق الكافه ومن ثم لا يقبل الدفع بالجهل او الغلط فيه كذريعه لنفى القصد (٥١)

" المطلب الثالث "

" فى نطاق افتراض العلم بالقانون "

٢٦٩ ـ لما كان افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره فى الجريده الرسميه كثيرا ما يخالف الواقع او كما يقول الفقيه ELLUL " ان القانون اصبح بالنسبه للمواطن العادى غير مفهوم وغير ممكن الامساك به كما هو الشأن فى العصور البربريه حيث كان العلم بالقانون سرا يحتكره الكهنه والحكماء وحتى المختص اصبح لا يستطيع من الناحيه الماديه الاحاطه بكل القوانين فى تفصيلاتها غير المحدودة فى تعديلاتها ذات السرعه المتناهيه وهو يردف ذلك بقوله " ان هذه الظاهره تؤدى الى

---

(٥٠) نقض ١٩٥٣/٢/١٣ س ١٩ رقم ٣٩ ص ٢٢٠

(٥١) نقض جلسة ٧٧/٢/٧ طعن رقم ٩٥٥ / ٤٦ ق قاعده ٤٨ ص ٢١٥

انخفاض قيمة القانون لدى الرأى العام للمواطنين وتودى بهم الى الشك والسخريه وعدم الاهتمام " (٥٢) •

لذلك يتجه أنصار هذا الاتجاه للتخفيف من حدة هذه القرينه بوضع بعض الاستثناءات عليها وبعض هذه الاستثناءات محل اتفاق والبعض الاخر محل اختلاف بين الفقيه •

٢٧٠ – نص القانون بقبول الاعتذار بالجهل بالقانون :

تطبيق افتراض العلم بالقانون نزولا على الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون كان محل مناقشه من ناحية الاجانب الذين وصلو الى البلاد حديثا حيث اتجه الفقيه PRINS الى القول بان الاجنبى سوف لا يقبل منه ان يدعى جهله بالقانون فلا يستطيع ان يدعى بعد ارتكابه واقعه مأثومه محظوره على الكلى ولكن يمكن ان يستفيد بالعذر كظرف مخفف ان كان مرجع جهله او غلطه هو الاستحاله المطلقه فى انه كان يعلم القانون (٥٣) • ويبدوا ان الا تجاه السابق يتشدد فى تطبيق القاعده لذلك اتجه الفقيه C A R R A الى القول بعكس ذلك ويقرر ان الاجنبى يستطيع ان يدفع بجهله بالقانون ان كان قد وصل حديثا الى داخل البلاد بشرط ان يكون الفعل الذى ارتكبه غير مضاد للاخلاق ولا يكون محظورا فى بلاده (٥٤) اما الفقيه الفرنسى MOLNIER

(٥٢) د • سمير تناغو النظريه العامه للقانون المدنى دور المعارف ص٦١٢

(٥٣) PRINS: OP. CIT. NO . 439

(٥٤) CARRARA : OP. CIT. NO. 259.

يقـــرر ان الاجنبى ، يستطيع فقط ان يدفع بجهله بالقانون
ان لم يكن لديه متسع من الوقت ان يستعلم حكم القانـــون
فى مسلكه اذ لا يمكن نسبة العمد او الخطأ فى مسلكـــه
ومن ثم يكون الجهل مانعا لكل خطأ (٥٥) •

ومن وجهة نظرنا ونزولا على اعتبارات العداله يجب
ان يعطى الاجنبى الحـــق فى ان يدفع بالجهل خــــلال
فترة معينه من وصوله البلاد اما بعد مضى هذه المـــده
فلا يقبل هذا الدفع منه نزولا على اعتبارات المصلحه الاجتماعيه

وقد اخذت تشريعات كثيره بهذا الرأي من ذلك
الماده ٣٧ من قانون العقوبات العراقى ••• " للمحكـــمه
ان تعفى من العقاب الاجنبى الذى يرتكب جريمه خــــلال
سبعة ايام تمضى من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت
جهله بالقانون وكان محل اقامته لا يعاقب عليه " (٥٦) ـ
وقد اخـــذ بهذا الاتجـــاه المشرع اللبنانى ماده ٢٣ ع ل
والماده ١٢٢ / ١ من القانون السورى (٥٧) •

فالاجنبى القادم الى لبنان او العراق او سوريـــا
له ان يدفع بالجهل او الغلط فى القانون خلال الفتره المحدده
فيـــه بشرط الا يكون فعله مجرما فى بلاده فان كان مجرمـــا
فى بلاده لا يقبل منه هـــذا الدفـــع •

---

(٥٥) MOLINEER cité par Radulesce, l'erreur de droit op. cit. p. 95.

(٥٦) يراجع سابقا فقره ١٠٦ [illegible] من هذه الرساله

(٥٧) يراجع د • حسن صادق المرصفاوى قواعد المسئوليه ص ٨٦

وبعض التشريعات الاخرى تعطى الاجنبى والوطنى الحق فى ان يدفع بالجهل بالقانون خلال فترة معينة من تاريخ اصدار القانون كالمادة ٤٥ من دكريتو ١٨٧٠/١١/١٥ المتعلق باصدار القوانين حيث نصت " للمحاكم او السلطات الاداريه والحربيه ان تقبل وفقا للظروف الدفع بالجهل بالقانون الذى يتمسك به من ينسب اليهم المخالفه اذ كانت قد ارتكبت خلال ثلاثة ايام كامله تبدأ من تاريخ الاصدار " ويعنى ذلك ان من يرتكب مخالفه من المواطنين او الاجانب خلال فترة السماح من اصدار القانون يجوز للمحاكم او السلطات الاداريه ان تقبل عذر الجهل والغلط فى القانون (٥٨) كما تنص المادة ٤ فقره ٣ من القانون الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٢٨ المعدل بالقانون الصادر فى ١٩٣٨/٦/١٤ على اعطاء فترة سماح بعد اصدار القانون ان ارتكب الجرم خلالها يمكن ان يدفع الجانى بالجهل والغلط ويجب على المحكمه قبول عذره استنادا الى هذا النص (٥٩)

٢٧١ ـ استحالة العلم بالقانون :

الغالبيه من انصار هذا الاتجاه ذهب الى استثناء من يستحيل عليه العلم بالقانون من افتراض العلم به فمتى وجدت ظروف جردت الفاعل ماديا من كل وسائل العلم بالقانون (٦٠) كما لو كان محاصرا فى مدينه او قلعه

---

(٥٨) Merle et vitue, op. cit. no. 506 P. 572
Bouzat et pinatel , op. cit no. 183 p. 270

(٥٩) Bouzat et Pinatel , op. cit. no?389

(٦٠) Garçon , art I no. 39; et Garraud ,I, no; 307, P. 603.

وصدر قانون خلال فترة الحصار (٦١) او حدث فيضـــان داخل المستعمره التى كان يقيم فيها ولكن لم يستطـــع لقطع المواصلات ان تصـــل الجريده الرسميه الى هـــذه المستعمره (٦٢) فى كل هذه الحالات اذا ما خالف المتهم القانون لانه كان يجهل صدوره واثبت ذلك فان الركن المعنوى للجريمه ينتفى (٦٣) وينتفى الاثم فى مسلكه وتهـــدر الجريمـــه التى اتهم فيها (٦٤) ولكن الصعوبه مهمـــا كان مقدارها اذا عاقت سبيـــل العلم بالقانون لا تهـــدم هذا الافتراض طالما كان يبقى للجانى قدرا ولو ضئيـــلا من استطاعة هذا العلم (٦٥) وعلى ذلك فكون المتهـــم اميا او فى الخدمه العسكريه عند صدور القانون وعلى بهـــا لا ينفى عنه افتراض العلم بالقانون اذ لا زال فى استطاعتـــه ان يعلم (٦٦) لا ن الخطأ الذى ينتج عن الجهل يفترض امكانية ان تعلم (٦٧) اذ ان الشارع لا يكلف بالمستحيـــل

---

(٦١) د • على احمد راشد اصول النظريه العامه ص ٣٧٤ ،
د • محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص١٤٥ ، د •
مأمون محمد سلامه المرجع السابق ص ٣٥٢ د • د •
احمد سلامه المرجع السابق ص ٤٥٤ ،

(٦٢) Radulesce op. cit p. 97.

(٦٣) د • على احمد راشد ص ٣٧٤ ، د • نجيب حسنى الـ ١٤٥
،د • احمد الالفى المرجع السابق ص ٤٥٤

(٦٤) Radulesce, op. cit p. 97.

(٦٥) د • محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٤٦

(٦٦) د • محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٧٠

(٦٧) Radulesce, op. cit p. 97.

لان القانون لا يتضمن غير قواعد يمكن اتباعها فاذا استحال اتباعها كان تقريرها عبثا وهذا ما يجب ان يتنزه عنه المشرع (٦٨) .

٢٧٢ ـ وفى فرنسا يسلم الفقه الغالب بهذا الاستثناء (٦٩) كما ان المحاكم الفرنسيه لا تنكره ففى قضيه تخلص وقائعها فى ان احد التجار كان يقيم فى منطقه عسكريه احتلها الاعداء وقام ببيع احد المنتجات المحظور بيعها بموجب قانون صدر اثناء فترة الاحتلال ولم يعلم عنه شيئا ، فى حين انه كان سارى المفعول اثناء فترة الاحتلال فى العاصمه ، وقدم للمحاكمه نتيجه لمخالفة هذا القانون الا انه دفع بانتفاء مسئوليته بالقول ان قرينة العلم بالقانون لا يمكن القول بها فى المنطقه التى كانت تحت الاحتلال وهى التى كان يقيم فيها وذلك نظرا لاستحالة وصول الجريده الرسميه الى هذه المنطقه بسبب الاحتلال ونتيجة لذلك قبلت دفعه بمقوله ان تلك الحاله تدل على وجود قوة قاهره قطعت الاتصال بين المتهم وبين هذا القانون الامر الذى حال بين سكان هذا الاقليم وبين العلم بهذا القانون على نحو طبيعى ونظرا لان النصوص الذى اصدرتها سلطات الاحتلال كانت تحول دون وصول الجريده الرسميه وتتضمن تجريم الانتقال بين المكان الذى كان يقيم فيه والمكان الذى نشر فيه القانون ونتيجه لتوافر شروط القوه القاهره الموضحه فى القانون لدى ،

---

(٦٨) د . محمد نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٤٦

(٦٩) GARCON art NO.93 , Garraud, I, no. 307 P. 603, Merle et Vitu, no. 509 p. 575, Ortlan , op. cit. no. I56. et Radulesco p. 98.

الشـــراح فيكون من حـــق المتهم التمسك بهـــــا (٧٠)

٢٧٣ ـ ويسلم الفقه والقضاء بصـــر بهذا الاستثناء (٧١)

ونظرا لان هذا الاستثناء نادر الوقوع فى الحيـــاه العمليه وقد يثبت ان المتهم استحاله عليه العلم بالقانون . نتيجـــه لظروف خاصه جعلته ضحيه الجهل بالتفسير الصحيـح للنص الذى يجرم فعله جهلا من شأنه ان يؤدي الى اعتقاده الزائف ، لذلك يتجـــه الفقـــه الى التوســـع فى نطاق الاستثناءات بحيث يشمل هذه الحاله ويطلق عليها الفقـــه الغلط أو الجهل الحتمى . L'ERREUR INVINICIBLE

٢٧٤ ـ الغلط الحتمى L'Erreur INVINICIBLE

قيـــد على افتراض العلم بالقانـــون :

يذهـــب اتجاه فى الفقه الى القول ان الجهل بالقانون او الغلط فيـــه ان تجرد من كل خطأ كاف بذاته كافيـــا

---

(٧٠) Tribunal correctionelle deveau 2iere 22o mars I94I , Jaz Pal I7 Janv. I94I Voir les observations de Hugeney, r ev; sc. crim. I94I p. I87.

ويراجع مقال د . عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٣٦ ، د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٧٠ ، د . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٤٥

(٧١) د . محمود نجيب حسنى ص ١٤٥ ، د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦١٦ وفى القضـــاء نقـــض ١٩٥٦/٥/١٧ مج المكتب الفنى س ٧ ص ٦٠٥ ، نقـض ١٩٦٥/٤/٨ مج المكتب الفنى س ١٦ ص ٤٧٦

لنفى افتراض العلم بالقانون ويطلق على الغلط فى هذه ،
الحاله تعبير invinicible فاذا كان الرجل المعتـــاد
فى الظروف التى تحيـــط بالجانى يقع فى مثل الغـــلط
الذى وقـــع فيـــه الجانى ما كان له ان يتجنـــب هـــذا
الغلط فالغلط هنـــا حتميـــى (٧٢) اما ان كان الرجـــل
المعتــــاد محاطا بظروف الجانى ، كان لديه متسمـــــع
فى ان يتجنـــــب الغلط او الجهل فان تخلف عن بـــذل
المجهود الذى يبذله كل رجل عادى يعد مقصـــرا ويكون
غلطه او جهله هنا تقصيريا ومن ثم تقوم مسئوليته نـــزولا
على افتراض العلم بالقانون " (٧٣) .

ولقد انتقل الرأى السابق من الفقه الى القضـــــاء

٢٧٥ ــ ففى فرنسا :

حيـــث اتجه بعض قضـــاء الموضـــوع
فى فرنسا الى قبول الغلط الحتمى فى الفتره من ٥٩ ــ ١٩٦١
سواء فى الجرائم العمديه أوغير العمدية (٧٤) .

---

(٧٢) Legres , l# element meral , ep. cit p.53,
M. legal, L'evelutien de la jurisprudence francaise enmatiere de dreit , rev. P. S. I960. P. 36et S. ; Mirle et vitu• ep. cit ne. 509 francen, P. 249 et merle , P.24.

(٧٣) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٧٤

(٧٤) ALFRED Legal, L'evelutien de la juris - prudence francaise , rev. P. suss. I960, P. 3I7 et Jean pier ceutier, Lerreur de dreitinvinicible rev. sce. cri. et de dreit penal comparé P. 556.

ففي قضيه تخلص وقائعها في أن سيده احترفت مهنة علاج بعض عيوب النظر عن طريق رياضة العيون وقبل ان تباشر نشاطها استفسرت عن مدى شرعية نشاطها من سكرتير نقابة الاطباء ومدير الصحه وعميد اطباء العيون في المقاطعه فأكد لها الجميع انها تأتي نشاطا مشروعا ولا تعد قد زاولت مهنة الطب بغير ترخيص ولكن بعد مضى عدة سنوات باشرت المتهمه خلالها المهنه اتهمت بانها قد زاولت نشاط مهنة الطب دون ترخيص وبرأتها محكمة الدرجه الاولى مقررة ان نشاطها يعد علا مشروعا لانه لا يعد علا طبيا ولما عرض الامر على محكمة بو ايدت الحكم بمقولة ان المتهمه وان كانت قد زاولت نشاطا طبيا الا انها اعتقدت بحسن نيه انه لا يتعارض وحكم القانون ولما كانت القاعده انه لا يعذر شخص بجهله للقانون فانه لا يلزم اتهام المتهمه ان تفسره تفسيرا صحيحا اشد مما يقرره لها صفوة من رجال يمثلون الهيئات التي تسهر على احترامه (٧٥) .

وطبقت ذلك في قضية اخرى تخلص وقائعها في ان ، مستأجرا اتفق واخر على ان يحل محله دون موافقة المؤجر

---

(٧٥) ceur de Pau I8 nov. I953 D. 54. P. 229 (F-G)observ. de leuis Hugeny , rev. de sc. cri. I954. P. 543. et Jean piere coutiere, l'erreur de droit invinicible en matiere penale , rev. science criminelle, et droit penal comparé p. 556.

وبعد ما تم ذلك رفعت المالكه دعوى مستعجله امام القضاء
وحصلت فى الوقت المناسب على حكم بالطرد الا ان رجال
الاداره لم تتمكن من الحصول على معاونتهم فى وقت مناسب
مما دعاها الى الاستعانه بمجموعة اقاربها حيث قاموا بالقاء
منقولات المستأجر الجديد خارج الشقه فرفع عليهم دعوى
يتهمهم فيها بتهمة انتهاك حرمة المسكن فادانته محكمة
اول درجه مما دعاهم الى استئناف الحكم حيث قضت الاستئناف
ببرائتهم بمقولة ان المتهمين كان لهم ان يقدروا ولهم الحق
من الناحيه الظاهره ، ان احتلال الدخيل بمثابة عدوان .
على حق الملكيه وهو عدوان واضح على حق الملكيه
ولا يجعل له مسكنا فى نظر القانون ونتيجة لذلك قالت
المحكمه بانتفاء قصده استنادا الى اعتقاد هؤلاء بمشروعية
افعالهم على اساس ان فيها تأكيدا لحق الملكيه واستعماله
ونتيجة لذلك قضت ببرائتهم (٧٦) .

واذا كان سبب غلط الجانى هو غلط الادارهفى تفسير
النص فان هذا يكون احيانا سبب لاعفاء الجانى من العقاب
وتطبيقا لذلك اتهم رب عمل بانه لم يخطر السلطات العامه
عن عدد العمال الذين يشتغلون لديه وهو اجراء لازم يتطلبه
القانون كقاعده عامه ان زادت مدة عقد العمل عن سنه وكان
ثابت التاريخ عن طريق التسجيل وقد ثبت ان الاداره رفضت

---

(٧٦) cours de paris II paris II juillet 1953 S.53 P. 287, voir les observations de Hujeny , rev. de sc. crim. 1954. P.366 et Jean Pierre coutiere l' erreur de droit invinicible, P. 555.

اجراء التسجيل لعقود العمل بعد ان توجه صاحب العمل مقررا أن القانون يعفيه من ذلك التسجيل وعندما عرض الامر على قضاء الدرجه الاولى برأته على اساس خطأ الا داره قوة قاهره عاقته عن التزام قانونى وعند رفع الامر الى قضاء النقض اقرت البراءة بقولها ان المتهم لم يرتكب خطأ لان الغلط الذى وقع فيه مرجعه الى غلط الاداره وهو لا يسأل عنه لانه جعل اعتقاده ان اجراء التسجيل غير ملزم بالنسبه له ونتيجة لذلك يكون استناد محكمة اول درجه الى البراءه للقوة القاهره هو استناد لا يخالف القانون (٧٧) .

والواقع فان قضاء النقض سالف الذكر طبقا لما نرى مع بعض الشراح فى مصر لا يستند الى القوه القاهره اذ ان هناك فارق بين القوه القاهره والغلط الحتمى اذ الاستحاله نتيجة القوى القاهره تفترض ظرفا ماديا عاق ارادة الجانى من معرفة القانون بحيث يصبح علمه من الناحيه الماديه غير ممكن مهما بذل من جهد كالحصار فى قلعه مثلا او احتلال العدو جزءا من اقليم الدوله اما الغلط المبرر من الخطأ فيفترض حاله نفسيه خالصه تبررها ظروف يعذر الجانى من اجلها (٧٨) .

ويجدر ملاحظة ان محكمة النقض بدأت مرة ثانيه فى رفضها قبول الغلط او الجهل فى القانون اذا كان

---

(٧٧) Cass. 26 janv. 1956 rev. de Sc. cri. 1957 P. 369. avec les observations de l'Alfred legal et coutiere op. cit. P.557.

(٧٨) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٤٩ ود . عبد الرؤوف مهدى الجرائم الاقتصاديه ص ٣٤٢

السبب ففى قضية تخلص وقائعها فى ان رب عمل اعطـــى احد العاملين لديه شهاده مزارعـــه وذلك لتمكينه مـــن الحصول على ضمانات ومزايا التأمين الاجتماعى حين كانـــت هذه السهادات كاذبه ونتيجة لذلك قدم للمحاكمه بتهمـــة التزوير الا ان محكمة استئناف " Grenoble " برأتـــه على اساس ان سوء النيه غير متوافر لدى المالك بسبب الروابـــط القانونيه التى كانت تجمعه بهولاء والتى يمكـــن ان تؤدى الى الوقوع فى الغلط الذى كانـــوا قد وقعوا فيـــه جميعا بسبب غياب العلم القانونى الا إن الدائـــره الجنائـــيه قررت نقض الحكم بقوله ان ادعاء الغلط او الجهل بالقانون المثار بواسطة المتهم لا يمكن ان يؤدى الى اخفاء الصفه غير المشروعة للواقعه الاراديه المرتكبـــه (٧٩)

وقد دأبت محكمة النقض الفرنسيه على تطبيق افتراض العلم بالقانون بشده وظلت ترفض قبول الجهل او الغلط المنصب على القواعد القانونيه لا فارق فى ذلك بين الجرائم العمديـــه أو غير العمدية (٨٠) فالغلط فى القانون لا يعتد به أيـــا كان العذر الذى يقوم عليه .

فلا خطأ ولا غلط الاداره ولا حسن نية المتهم يمكن ان يكون عذرا للمتهم بمجرد ان يرتكب الفعل المادى المـــكون للجريمـــة (٨١) .

---

(٧٩) Cass. crim. 28 mars I962. B.C.I962 NO. I52 P. 3I obs. legal. rev. sc. cri. I962 cher. P. 743 no. I.

(٨٠) Cass. crim.28/3/I962 , B.C. cite par Jean piere coutiere , op; cit. p. 559

(٨١) Cass. I4/2/I962. B.C. no. 93. I93., cass 6nov. I968. B. 284.

٢٧٦ ـ في بلجيكا :

اقر القضـــاء البجيكي في الكثير من احكامه الغلط الحتمي باعتباره من الاسباب التي تحذف الجريمه ويؤدى الى المسئوليه الجنائيه فالجهل الذى يمكن ان يقع فيـــه الرجل العاقل الحريص والذى ينتج عن سبب اجنبي لا يد للضحيـــه فيه هو الجهل الحتمي وهو الــذى يعد سبب اباحه على حـــد قول الفقـــه والقضاء البلجيكي (٨٢) في قضـــيه تخلص وقائعها ان بعض الصيادله قاموا باستيراد بعض الادويه دون ان يقوموا باجراءات التسجيل المشار اليها في القانون الصادر في ١٥ مارس ١٩٦٤ اعتقادا منهـــم وبحســـن ان رقابة الممارســـه بواسطة الرقابه العامـــه في لوكسومبورج كانت تعفيهم من الاجراءات المطلوبه الخاصه بالتسجيل في بلجيكا غير ان محكمة ORLAN في حكمها الصادر في ١٤/١٠/٦٤ قررت قبول دفعهم استنادا الى الغلط الحتمي ومن ثم فانهم يستفيدون من المادة ٧١ من قانون العقوبات بسبب صعوبات التفســـير الخاصه ببروتوكول بلجيكا لوكسنبوج بواسطة الاحكام القضائيه المختلفه الـــتى كانت قد صـــدرت في هذا الموضوع وان هذا الاجـــراء يتوافق واحكام القانون الدولي والداخلي (٨٣) في قضيـــة

---

(٨٢) PASI946.I.293; Cass. 25. Janv. I972 PAS . I972.I. 505.

Rev. de.dr. pen. cr. ; I975.

(٨٣) Bruxelles 4 mars I970 J.T. I970 P.4I3; Cass. II dec. I973 PAS. I974 àsa date rev. de droit penal et crim. I975(Juillet) P. 527.

اخـرى قررت المحكمه نقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع لعدم قبولها الدفع بالغلط الحتمى كسبب اباحه وذلـــك بسبب توافـــر الظروف التى منها يمكن ان نستخلص وقـوع المجنى عليه فى غلط ما كان يمكن تجنبه ويمكن ان نخلص وقائع هذه القضيه فى ان سيده كانت تمارس تجارة المـــواد المسكره فى محل عام وســـبق ان قدمت للمحاكمه عن هـذه التجاره الممنوعه بصفتها شريكه بالتحريض بحكم صادر فـــى ١٩٧٠/٢/٣ من محكمة جونه وقد حاز هذا الحكم قـوة الشيء المقضـــى بـه ، وارادت هذه السيده ان تمارس هذه التجاره فكتبت الى محاميها " رجل شهير" فى ١١/٣ سنة ١٩٧٢ كتاب تسأل فيـــه هل يعد نشاطها محظورا بوجود الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٢/٣ فاكد لها ان هذا الحكم لا يحمل اى حظر على ممارسة هذا النشـــــــاط وبناء على هذه الاستشاره مارست الجانيه تجارة المشـــروبات المسكره فى مكان عام مما ترتب عليه تقديمها للمحاكمــــه فدفعت انها ما كانت تعتقد ان نشاطها غير مشـــــــروع خاصه انها اتخـــذت واجب الحيطه والحذر واستشارت رجـلا شهيرا " محاميها " لذلك هى تطلب براءتها لان ممارستها لهذه التجاره كانت وليد غلط ما يمكن تجنبه كان مصدره ، الاعتماد على استشارة محامى شهير ، الا ان المحكمــــه رفضت ذلك بدعوى ان الاثبات البسيط ان المتهم قد اعتمد على استشاره سيئـــه وحتى ولو كانت من رجل شهير persenne qualifieé لا تكفى لتأسيس البراءه ، وعنـــد عرض الرأى ، على النقض قررت نقض الحكم مقررة " حيث ان قاضى الوقائـــع حدد بصفه نهائيه وجود الوقائع التى منها يمكن استخـلاص ،

بسبب اباحته وان رقابة الحذف تبدو من حق المحكمه : " وحيث ان البيانات الموضحه بالحكم بعاليه توضح ان الجانيه كانت ضاخبة بمهنه وكان لديها من الظروف ما يؤدى الى الوقوع فى الغلط الحتمى الذى يبرر مسلكها بمعنى ان سلوكها كان مجردا من كل خطأ لذلك رأت المحكمه قبول نقض الحكم وبراءة المتهمة بسبب الغلط الحتمى " (٨٤) .

فالصفه الحتميه للغلط امر لازم لقبوله كوسيله لدفاع المتهم ولا بد ان يوضح الحكم الوقائع التى منها يمكن استخلاص هذه الصفه والا كان مستهدفا للنقض . وفى قضية اخرى تخلص وقائعها فى ان احد البلجيكين كان يتعامل مع بنك Credit-Bank وقد فتح لذلك حسابا وظل يتعامل فى ضوء هذا الحساب الا ان تجاوزه بمبالغ كبيره رصيده وقدم نتيجه لذلك للمحاكمة على اساس انه فى الفتره من ١٩٧٢/٦/١٧ الى ٩ سبتمبر ١٩٧٢ ارتكب ولعدة مرات جريمة نصب اضرارا بالبنك اتهام شان . وبعرض القضيه امام محكمة بروكسل الجنحيه اصدرت قرارها فى ١٩٧٣/٤/٣ ببراءة المتهم عن جريمة النصب وادانته بجريمة اصدار شيك بدون رصيد على اساس جريمة الشيك بدون رصيد لا يمكن ان تعد من الطرق الاحتياليه فى مفهوم الماده ٤٩٦ بلجيكى لان الساحب لم يستعمل اى حيله اتجاه المستفيد لاقناعه بحقيقة الائتمان ولم يكن هناك رصيد يقابل الشيكات الصدره بواسطته لذلك يكون المتهم قد خالف الماده ٦١ من قانون اول مارس ١٩٦١ ومن ثم يجب ان يكون محلا للادانه

---

(٨٤) 29nov. 1977. rev. dr. pen. cri. 1977 no. 6 P. 527.

عن هذه الجريمه ، الا ان المتهم استأنف الحكم امام محكمة استئناف ليج التى اصدرت قرارها ببراءته من تهمة اصدار شيك بدون رصيد معتبره ان المسحوب عليه " البنك " كان لديه اتفاق على على تسهيلات للدفع للمتهم وانه كان يملك هذه التسهيلات بمجرد تجاوز هذه الشيكات للحساب على اساس ان تسهيلات الدفع يمكن ان تكون الرصيد اللازم للسحب لهذه الشيكات فضلا عن ان المتهم كان لديه اعتقاد بانه مصرح له بان يعمل كما عمل . واعترض النائب العام باعتراضين .

" الاول : ان الحكم لم يحدد ما اذا كان المتهم لديه اعتقاد بانه كان مصرح له بواسطة القانون (غلط في القانون) او مصرح له بواسطة البنك " غلط في الواقع" ومن ناحية اخرى ان الغلط ما يكون سبب اباحه الا اذا كان حتميا اى يقع فيه كل رجل حريص موضوعا في نفس الظروف أى كان (مجردا من كل خطأ)

وعند عرض القضيه على محكمة النقض " قررت فيما يتعلق بجريمة اصدار شيك بدون رصيد فانها تقوم في حق المتهم بمجرد وجود رصيد حر كاف قابل للسحب كما ان تسهيلات الدفع التى اتفق البنك مع عميله لا تسمح بوجود ائتمان مفتوح قابل لان يقدم رصيد الشيكات لان التساهل البسيط من البنك والمسمى " تسهيلات الدفع " لا تكفى لاثبات وجود عقد ائتمان مفتوح اذ ان ذلك لا يكون الا به بالتزام عقدى بان المسحوب عليه هو الساحب قبل اصدار الشيكات كما ان ترصيد الشيكات من جانب البنك لا يبرر وجود

التعهد السابق على الاصدار هذا من جانب ، ونظـــرا لان اسباب الحكم لا تسمح بان توضـــح ما اذا كان الحكم اعتبر ان المتهم لديه اعتقاد بانه يمســـ كما له الحـــق فى ان يعمل بواسطة القانون او البنـــك ، واما كان الامر فان الغلط فى القانون لا تأثير له الا اذا كان حتميـــا وان حســـن النيه لا يكفى لتأسيسه وان هذا الحكم لم يثبته من ناحيـــة اخرى وحيـــث انه لا ينجم عن هـــذا الحكم ان مجرد اصدار الشيكات بدون رصيد بواسطة المتهم كان نتيجـة للغلـــط الحتمى فى القانون ، ونظرا لان جريمة اصدار الشيك بدون رصيـــد يشكل فى القضيـــه مع جريمة النصـــب واقعـــه جنائيه واحده وان اصدار شيكات بدون رصيـــد لا يكون جريمة النصـــب ، ونظرا لان الحكم نقض بالنسبه لاصدار شيـــك بدون رصيـــد لذلك يجب ان يمتـــد النقض لجريمة النصـــب

لذلك رأت النقض نقض الحكم والتأشـــير بما يشير بطلانه (٨٥) .

٢٧٢ ـ <u>وفى هولندا</u> : اتجه القضاء هناك الى الاعـــداد بالغلط الحتمى ورتب اثره على مسئولية الجانى (٨٦) .

---

(٨٥) 24 janv. 1977. rev. dr. pen. cri. 1977 et voir en ce sens : cass 7 dec. 1977, rev. dr. pen. cri. 1978 P. 340, Cass. 12 sep. 1978 pas 1979. I.3.; cass 12 fev. 1980 rev. dr. en. 1980 P. 474.

(٨٦) Van Huttum, l'erreur en droit penal, rev. cr. de droit pen. 1955 p. 329. et suiv.

٢٧٨ ـ ويأخذ القضاء فى امريكا بهذا الاتجاه رغم عدم وجود نص يقرره (٨٧) وسبق ان اخذ به الفقه فى القانون الرومانى والقانونى الكنسى (٨٨) .

٢٧٩ ـ وقد اعتدت كثير من التشريعات الحديثه بالغلط او الجهل الحتمى ، ورتبت له اثره على نفى المسئوليه الجنائيه كالتشريع الحبشى (٨٩) والتشريع الالمانى الحديث (٩٠) وغيرها من التشريعات على النحو السابق بيانه (٩١) .

٢٨٠ ـ قصر افتراض العلم بالقانون على القواعد الجنائيه الموضوعيه

للحد من اطلاق افتراض العلم بالقانون اتجه رأى فى الفقه الى القول بقصر هذا الافتراض على القواعد الجنائيه الموضوعيه اى قواعد التجريم والعقاب فقط اما ان وقع الغلط على قاعده غير عقابيه extra-penal مثل قواعد القانون المدنى او الادارى او التجارى فان هذا الجهل او هذا الغلط يمكن الاعتداد به فى نفى المسئوليه

---

(٨٧) يراجع عرض القضاء الامريكى ، د . محمد العوا ، تفسير النصوص الجنائية ، المملكة العربية السعودية ، مطبعة عكاظ ، ١٩٨٣ .

(٨٨) يراجع فقره ٧٦ من هذه الرساله

(٨٩) يراجع فقره ١٠٧ من هذه الرساله

(٩٠) يراجع فقره ٩٧ من هذه الرساله

(٩١) يراجع فقره ٩٢ـ١١٢ من هذه الرساله

الجنائيـــــه (٩٢) .

وبهذه التفرقه يضيـــق افتراض العلم بالقانون تضيقا واضحـــا اذ يخرج منه حالات كثيره من الجهل او الغلـــط فيقبـــل منه حالات كثيره وبها ينتفي القصـــد وبذلك تخف قسوة هذا الافتراض ويضيق التوســع من نطاق المسئوليـــه العمـــديه (٩٣) وترضـــى العداله على نحو معـــين بالحد من الحالات التي يوقـــع فيها العقاب ويكفـــل للقصـــد الجنائي ان يقوم في جانب منه على عنصر حقيقـــى لا مجـــرد افتراض او مجاز (٩٤) .

وقد سبق ان اخذ بهذا الاتجاه قضاء الموضـــوع في فرنسا بالنسبه لجريمة الاعتداء على ملكية الغير (٩٥) . وجريمة الزنا (٩٦) .

وفي المانيا اتجهت المحكمه الالمانيه Des Reichgericht الى الاخذ بهذه التفرقه حيث فصلت في كثير من المشاكل التي

---

(٩٢) Stefani et lefasseur op. cit. no. 303 P. 314; Bouzat et Pinatel op. cit . no.184 P. 273; Merle et vitu op. no. 507 P. 573, J levasseur et J.P Doucet P. 256.; merle droit penal complementaire , op. cit. 239; Francen p. 245. et Hugueneyl'erreurde droit 1945et Jean pradel, op. cit. no. 387

(٩٣) د . السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤١٠

(٩٤) د . محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٥٣

(٩٥) Cours de paris 2e 2 dec. 1924,Receil de droit comm. a out, Sept. 1925 2.359, 9Janv. 1928 C.P. 1928.II.4.II.9.

(٩٦) Comm. Tuleusel er Juin1967. R.S. C. 1968 P.633, obs. levasseur.

تثيرها هذه التفرقه مقررة انه اذا تعلق الجهل او الغلط بفكره قانونيه ينص عليها قانون اخر غير قانون العقـــوبات فاقتبسها هذا القانون واعتمد عليها لتحديد اركان الجريمـه دون ان يدخل عليها تعديلا كان الغلط فيها نافيا للقصد اما ان تعلق الغلط بفكره قانونيه اخرى يقررها قانون العقوبات ونظمها تنظيما لم ينقلها من قانون اخر او كان قد استعارها من قانون آخر ولكن نظمها على نحو مختلف عن القانـــــون الذى استعارها منه فان الغلط او الجهل فى الحالين ناف للقصـــد الجنائى (٩٧) وقد سبق وان قال بهذا الاتجاه الفقـــه الانجليزى KENNEY معتبرا ان هذا الغلط يعد بمثابة حســـن نيه BONAFIDA ويمتد به كوسيله للدفـــاع متى كان مبناه اسباب معقوله ويعد من ثم غلطا مغتفـــرا ولكن القضاء الانجـــليزى لم يأخذ فى الحسبان مثـــل هذا الغلط (٩٨) والاتجاه سالف الذكر استقر عليـــــه القضاء المصرى (٩٩) .

وقد اخذ بعض التشريعات بالتفرقـه السابقه كالمـادة ٢٢٣ من قانون ع ل (١٠٠) والماده ٤٧ من قانون ع ايطالى (١٠١) وقد اخذ بها ايضا مشروع قانون العقوبات المصرى ماده ٥٣ عقوبات (١٠٢) .

---

(٩٧) د. محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٥٩

(٩٨) Kenny: Esquisse du droit crim. ang. P. 87

(٩٩) م. ن. et Radulesco: op. cit. P. 61

(١٠٠) الماده ٢٢٣ من القانون اللبنانى فقره ١٠ من هذه الرساله

(١٠١) نص الماده ٤٧ ع من القانون الايطالى فقره ٩٦

(١٠٢) نص الماده ٥٣ من مشروع قانون العقوبات المصرى يراجع ص ٢٨٢ الفقره ١٥٢ من هذه الرساله

" المطلب الرابـــــــع "

" تقييم افتراض العـــلم بالقانــــــون "

٢٨١ ــ اذا كانت فكرة افتراض العلم بالقانون اقتضتها المصلحه العامه لضمان حسن سير العداله الجنائيه ومن ثم كانت بمثابة حصن حصين لضمان تطبيق القانون الجنائي على اعتبار انها حيله قانونيه بها نضمن عدم انهيار النظـــام القانوني داخل الدوله الا ان انصار فكرة الدفاع الاجتماعـي شنوا هجوما على هذه الفكره لان افتراض علم الكافة بالقانـــون بمجرد نشره امر يكذبه الواقـــع ويخالف الحقيقـــه خاصه بعد تعقـــد النظم الاجتماعيه وتقدم الاقتصاد الموجه ووجـــود كثير من التشريعات في مختلف المجالات حتى اصبح القانون غير ممكن الاحاطة به وحتى على المتخصصين وادى ء الى تناثر القوانين الجنائيه وتكاثرها مما ناء بعلمهـــا رجل فقه الجنائي ذاته (١٠٣) . واذا كانت قرينـــه افتراض العلم بالقانون بمجرد نشـره تصلح في مجتمـــع صغير محدود حيث فيـــه القاده عقلاء يصدرون توجيهاتهم وتعليماتهم لاناس متشابهون كلية مما يسهل هذا العـــلم الا انها في الوقت الحاضـــر ازاء اتساع رقعـــة الدولـــه لا يمكن التسليم بها والتسليم بها يجعل المسئوليـــه ماديه في الغالب ، اذ الغالب ان لا يقرأ المواطنون الجرائد الرسميه ومن الظلم محاسبة الشخص بالقانون الذي يجهله (١٠٤)

---

(١٠٣) Stanis law Plaski, op. cit ; P.496 et M. ancel , La defençe seciale neuvelleOP.CIT P.233

(١٠٤) Merle et vitu , op. cit. Ne. 505 P.571 et Merle , dreit penal comp. op. cit. ne 237

بالاضافه الى ذلك فان هذا الافتراض يبقى دون اثر خاصه ان المشرع لا يعاقب على بعض الجرائم فى التشريعات الاجتماعيه الا بعد تكليف رسمى ، فكيف اذن يمكن القول بافتراض العلم بالقانون ؟ (١٠٥) ، اضف الى ذلك ان فكرة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره تجعل القصد الجنائى فى جانب منه قائما على محض مجاز فاذا كان القصد الجنائى هو ارادة ، الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون فلكى تتوافر هذه الاراده لا بد ان يعلم الجانى علما فعليا بالقانون ، فاذا ثبت انتفاؤه يفض انتفاء القصد بانتفائه اما افتراضه على الرغم من ثبوت انتفاءه ثم القول بتوافر القصد فهو يعادل حذفه من عداد عناصره والدليل على ذلك اتحاد مصير من يعلم بمخالفة فعله بالقانون بمن كان يجهل جهلا فعليا ثابتا على نحو لا يقبل الشك (١٠٦) ، واذا سألنا الجانى فى الحاله الاخيره تخالف المبادىء الحديثه الذى تهتم بالعنصر النفسى اى بالحاله العقليه للجانى وتهتم بفكرة الاثم الجنائى التى لا يمكن ان تتوافر مع ثبوت هذا الجهل الفعلى (١٠٧) .

بالاضافه الى ذلك قد يقال ان الدوله تكفل العلم بالقانون بنشره على الكافه والنشر قرينه على العلم بالقانون ولكن فى الحقيقه انه ليس هناك تلازم بين النشر وعلم الكافه بالقانون فنشر القانون قد يؤدى الى علم بعض الناس وقد لا يتسنى للبعض الاخر العلم به فى احيانا اخرى

(١٠٥) JEAN PRADEL , op. cit. N0 . 388.

(١٠٦) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص١٧١

(١٠٧) Serg Brahy, op. cit. no. 342.

بمعنى انه لا يمكن القطع بالقول ان النشر قرينه على علم الناس كافه بالقانون " اذ لا يمكن عقلا او منطقا القول اعتبار النشر قرينه على العلم اى قرينة اثبات فعليه على علم الناس كافه بالقوانين الجنائيه خاصه بعد ، الزياده الكبيره فى القوانين الى درجه نا، حتى على رجل القانون ان يعلم بها اذ لا يمكن القول ان المسافر الذى يصل توا الى اقليم الدوله الاجنبيه عنس بلاده بافتراض علمه بكل قوانين الدوله التى اصدرتها بمقوله ؟ ان قوانينها قد نشرت وان نشرها قرينه على العلم بها "(١٠٨) فالاخذ بالافتراض فيه خطر على الاجانب "(١٠٩) ومن الظلم محاسبتهم على اساس هذا الافتراض بل انه خطير على المواطنين البسطاء الذين يرتكبون العديد من المخالفات فى حياتهم اليوميه ويجهلون مخالفاتهم القانون او للاخلاق خاصه بعد تضخم هذه التشريعات وتعددها وغموضها (١١٠)

واذا قيس ان افتراض العلم بالقانون يمثل حيله قانونيه لجأ اليها المشرع لضمان تطبيق القانون حمايه للمصلحه الاجتماعيه فمنطق هذه الحيله او الافتراض ان يكون حكم ايهما مطلقا دون اى استثناءات عليه الا ان انصار هذا الاتجاه وضعوا كثيرا من الاستثناءات لو طبقت تهدر هذه المصلحه لذلك ولا مفر من القول بان هذا الافتراض يجافى المنطق ويخالف الحقائق ويؤدى الى افتراض عنصر الاثم فى حق الجانى رغم انه لا يفترض وهذا يؤدى فى النهايه مع اطلاقه الى مجافاة العداله لذلك لا بد من البحث عن فكرة اخرى .

---

(١٠٨) ORTLAN , OP. CIT. P. NO. 388.

(١٠٩) Jean pradel, op. cit. no. 388

(١١٠) Alfored legal , l'evolution de la Jurisprudence francaise en matiere d'er r P. 313.

* المبحـــــث الثالـــث *

* العلم الحكمى بالقانون كأساس لتبرير الابقاء على القاعـــدة *

٣٨٢ـ تقسيم : سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول :
سوف أخصصه لبيان مفهـــوم فكرة العلم الحكمـــى

المطلب الثانى :
وسوف أخصصه لتقـــييم فكـــرة العلم الحكمـــى

* المطلب الأول *

---

* مفهـــوم فكـــرة العلم الحكمى *

٣٨٣ـ للتوفيق بين استحالة اتصال القانون بالمخاطبين بأحكـــامه اتصـــالا فعليـــا وبين كفالة نفـــاذ القانون لضـــمان حماية المجتمـــع من جانب آخـــر اتجـــه أنصار هذا الاتجاه الى القول بفكرة العلانية الحكمية التى تعتمد أساســـا على فكرة الاشهار القانونى (PUBLIC.ITE DE DROIT)

العلانية الفعلية والعلانية الشكلية أو الحكمية :

ذ يوع أمر من الأمور وعدم كتمانه وعلم الكافة به واتصالهم به اتصـــالا لا تحايل فيه ولا افتراض يمثل العلانية الفعلية ، فالعلانية الفعلية ، تمثل اعلان عن المراد

بطريقة شائعة بحيث يكفل لكل فرد من أفراد المجتمع بمعرفة المعلن عنه بطريقة واقعية .

أما العلانية الحكميه فلا تقوم على اتصال الأمر المعلن عنه اتصالا فعليا للجمهور ولكن تعتمد على أن مجرد استيفاء شكليات أو اجراءات معينه ينص عليها القانون يعتبر المشرع أو يحكم فى أحد قواعده أن الأمر خرج من حيز الكتمان وخرج من نطاق السرية وأصبح العلم به قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس ، والمشرع يقرر ذلك فى حالة استحالة أن يتصل أمر من الأمور للجمهور بطريقة فعلية فى الوقت نفسه يشعر بوجوب أن تخرج هذه الواقعة من هذا لكتمان أو هذه السرية ، وهو ان ربط العلانية بتمام الاجراءات أو الشكليات التى يقررها فى قاعدة فهو لا يتحايل ولا يفترض هذه العلانية اذ المشرع هنا لا يتحايل على هذا الموقف تحايلا غير منطقى أو مفضوح أى أنه لا يستطيع أن يفترض لا يطابق الواقع توافر العلم الفعلى بتلك الواقعة للجمهور لأنها حيله ركيكة لا تتفق والمنطق ولا العقل وهذا يجب أن يتنزه عنه المشرع (١) .

وطبقا لهذا الاتجاه فان العلانية الحكمية تتوافر لواقعة أو الأمر متى استوفت الاجراءات التى يقررها المشرع ، ومن ثم تصبح الواقعة أو الامر غير سرى " أى غير مكتوم وهو لا يعتد بفكرة العلانية الحكمية

---

(١) د . محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٥٧٥

أو القانونية الا عند استحالة اتصال هذا الأمر للجمهور استحالة مطلقة بالعلم الفعلي أو الذاتي وبذلك استبعد العلم بالأمر أو بالواقعة علما فرديا كشرط لتوافر العلانية واستبدلها بفكرة مظنة العلم بالواقعة التي تستند على أن مجرد استيفاء الشكليات أو الاجراءات المحددة في القاعدة تتحقق مظنة العلم ومتى تيقن القاضي من استيفاء هذه الاجراءات يقول بتوافر هذا الاشهار أو العلانية الحكمية دون حاجة لتطلب العلم الفعلي بالواقعة أو بالأمر.(٢)

والأخذ بفكرة العلانية الحكمية سبق أن أخذ بها المشرع في بعض الجرائم واستبعد العلم الفعلي ، كما في جريمة السب العلني المرتكبة بواسطة القول وطريقة علانيتها هي الجهر به في طريق عام فمتى ثبت للقاضي تحقق العبارات المهينة أي صدورها جهرا عن الجاني في طريق عام تتوافر العلانية القانونية أو الحكمية ، ويجب على القاضي أن يحكم بالجزاء المقرر في القانون للجريمة المرتكبة دون حاجة لأن يبحث عن وجود جمهور اتصلت بهم واقعة السب اتصالا فعليا أم لا ، فلا أثر لوجود هذا الجمهور أو علمه فعليا بالواقعة ، لدى المشرع ، فالعلانية الحكمية أو القانونية تتحقق بهذا الجهر للقذف ، وتقوم قرينة قانونية قاطعة على عدم سرية الواقعة وان كانت القرينة تتصل بالعلانية ولا تتصل بالعلم (٣)

---

(٢) ، د ٠ محمد زكي محمود ، الرسالة السابقة ، صـ٥٧٦

(٣) د ٠ محمد زكي محمود ، الرسالة السابقة صـ٥٧٦

ويتجـه الاستاذ الدكتور محمد زكى محمود الى الأخـذ بهذه الفكرة للابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بالقول " أن المشرع فى كل البلاد حدد لنفاذ التشريع سواء الادارى أو المدنى أو الجنائى وجوب اتباع اجـراءات معينة متى تم استنفاذها يصبح هذا التشريع علنيـا أى خـرج من طى الكتمان الى العلم والمعـرفة أو الى العلانيـة ومتى وجدت واستنفذت هذه الشكليات وجدت قرينـة قانونية قاطعـة قاطعـة على علانية التشريع أو القواعد القانونية التى يتضمنها ولا يهم بعـد ذلك ان يكـون اتصل حقيقة بعلم الكافة أو لم يتصل فـهذا أو ذاك ليس له أهميـة على علانية التشريع أو القواعد القانونية " (٤) .

وفى مصر كما فى دول العالم يكتفى بنشر التشريع فى الجريدة الرسمية ومتى تم ذلك يصبـح التشريع نافذا فى كافة البلاد دون حاجة الى اتخاذ أى اجراء آخر فنشر التشريع يكفل له العلانية ومن ثم يصبـح ساريا المفعول فى مواجـة الافـراد دون حاجة لتوافـر العلم الخعلـى به (٥) ومتى تم استيفـاء شكلية النشر لا يسـوغ للأفـراد أن يدعو الجهـل بـه استنادا الى مظنة العلم به نتيجة لعلانيته باجراءات النشر .

---

(٤) يراجع د. محمد زكى محمود ، المرجع السابق صـ٥٧٨

(٥) يراجع المرجع السابق ، صـ٥٧٨

" المطلب الثانـــــــــي "

" تقيم فكرة العلانيـــــه الحكميـــــه "

٢٨٤ ـ فكرة العلانيه الحكميـــه لا شك في صحتهـــــا اذ ان نشر التشريع قرينه قانونيه قاطعه على علانية التشريع ولكن علانية التشريع تختلف عن العلم بالتشريع ، ووجـــوب توافره حتى يتوافـــر القصـــد الجنائي .

فاذا كان النشـــر يكفل علانية التشريع الا انـــه لا يكفل علم الناس كافه بهذا التشريع ، والقول بان اتخـــاذ الاجراءات الشكليه اللازمه يخلق مظنـــة العلم **فاذا توافرت** هذه المظنه بتحـــقق تلك **الاجراءات** الشكليه واضحى الاشهار وعدم السريه محكوما بقيامه ، وتوافره بقوة القانون اشهارا وعلانيه مفترضـــه من ناحية التطبيـــق والاثبات افتراضا لا يقبـــل اثبات العكس **فمعـــنى** ذلك ان كان التشريع من التشريعـــات الجنائيه فان من يخالفــه يطبق عليه الجزاء المقرر بغـــض النظـــر عن علمه او عدم علمه دون اي اعتبار للظروف التي احاطت به وقت اختراق القاعده والقول بذلك يؤدي الـــى النتائج الاتيه :ـ

١ ـ مساءلة كل من يخالف التشريع دون الاعتداد بعلمه يعني ان تكون هذه المسئوليه ماديه بحتـــه وهذه المسئوليه تأباها التشريعات الحديثه .

٢ ـ محاسبة كل من يخالف التشريع سواء علم به او لـــم يعلم يؤدي الى المساواه بين من يخالف التشريـــع وهو يعلم باحكامه بمن يخالفه وهو لا يعلم احكامـــه والقـــول بذلك يؤدي الى نتائج تجافي العداله

٣ ـ قد تحيط المتهم ظروف تحول دون علمه بالتشريع الجنائي وقد تصل هذه الظروف الى حالة الاستحاله المطلقه ومحاسبة الجاني رغم هذه الظروف يوءذي الشعور العام بالعداله .

٤ ـ الاستناد الى مظنة العلم لنفاذ التشريع من ناحية التطبيق والاثبات يعني افتراض علم الناس كافه بالتشريع افتراضا غير قابل لاثبات العكس وهذا يخالف الواقع كما انه يوءدي الى قيام القصد على جانب منه على محض مجاز

٥ ـ وبالجمله فان فكرة العلانيه الحكميه توءدي الى ذات النتائج التي توءدي اليها فكرة افتراض العلم بالقانون متى طبقت دون اي استثناءات عليها وبالتالي يصدق عليها ذات اوجه النقد التي توجه الى فكرة افتراض العلم بالقانون اي توءدي الى مجافاة العداله وتخالف المنطق والحقائق وتوءدي الى استبعاد عنصر جوهري من عناصر القصد وافتراض عنصر الاثم في حق الجاني رغم انه لا يفترض .

" المبحث الرابع "

" فكرة الالتزام او الواجب كاساس للابقاء على القاعده "

٢٨٥ ـ تقسيم :
سوف نتناول فكرة الالتزام او الواجب فى :

المطلب الاول : سوف اخصصه لتوضيح فكرة الواجب فى الفقه المقارن .

المطلب الثانى : وسوف اخصصه لتوضيح ومفهوم فكرة الواجب او الالتزام فى الفقه المصرى

" المطلب الاول "

" فكرة الالتزام او الواجب فى الفقه المقارن "

٢٨٦ ـ يقول انصار هذا الاتجاه ان الاعتبارات العمليه وحماية المصلحه الاجتماعيه توجب عدم قبول الجهل بالقانون لان اثبات العلم به امر عسير اذ يتطلب فحصا دقيقا لحالة الفرد وسوابقه والتعمق فى حياته الداخليه لمعرفة ما اذا كان لديه المعرفه الفعليه بالنصوص المنتهكه وهذا يبدوا امرا عسير المنال وسوف يؤدى بالاضرار بسير العداله الجنائيه لتعذر تطبيق النصوص الجنائيه على الدوام (١)

٢٨٧ ـ لذلك يقول الفقيه (LAINE) ان قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون لا تقوم على اساس قرينة ان كل الناس

(١) RADULESCO, OP. cit. P. 9I.

من المفروض ان يعلموا القانون ولكن كل الناس يجب ان يعلموا القانون لان العلم بالقانون لا يفترض ومن العبث الشديد ان نقول للمواطنين من المفروض ان يعلموا القانون ، لان ، الغالبيه من الاشخاص وحتى المتخصصين بدراسة القانون ما يمكن لهم ان يعلموا هذا العدد غير المتناهي للقوانين الجنائيه وبالتالي لا يمكن ان نوسس قاعدة عدم جواز الاعتذار بالقانون على اساس افتراض قانوني او قضائي لان في ذلك افتراض الاثم وهذا الافتراض غير دقيق لان الاثم لا يفترض .

فالقاعده اذن لا تفترض ولكن تفرض واجبا ، وهذا الواجب متعلق بكل فرد من الافراد الذين يوجدون على ارض الوطن ، كل فرد خاضع لتطبيق القانون ومضى المده المحدده بواسطة المشرع للحصول على هذا العلم لا يهم بعد ذلك ان يكون الفرد قد علم او لم يعلم طالما كان لديه امكانية ان يعلم بالقانون ومن ثم لا يمكن ان يدعى الجهل او الغلط فيه كوسيله لدفاعه . (٢) ويبرر هذا الفقه وجهة نظره بالاستناد الى الماده الاولى من القانون ، المدني الفرنسي فمجرد نشر القانون واعلانه يصبح ملزما للكل حتى لهؤلاء الذين يجهلون النصوص في العمل ، ويستثنى من ذلك فقط الحاله المشار اليها في الماده الرابعه من قانون ١٨٧٠/١١/٥ (٣) وكذلك الماده ٦٥ من قانون العقوبات ، وبالشروط الواجبه فيها حيث تنص على "لا جنايه ولا جنحه يمكن ان تكون محلا للالغاء من العقاب الا في الحالات وبالشروط

---

(٢) LAINE : traité élementaire de droit penal no. 204 et Radulesco op. cit. p. 89.

(٣) RADULESCO, OP. CIT. 9I.

الموضحــه بالقانون حيــث يسمى بتخفيف او الاعفاء مــن العقاب " .

٢٨٨ ـ ويقون الفقيــه ROSSI ان قاعدة عدم جــواز الاعتذار بالجهل بالقانون لازمه للعدل البشرى وان قبــول هذا الدفع يعنى التخلى عن العدل لان فى قبوله تعطيل لنصوص جنائيه انما وجودها ضرورة تكميليه لكل نظام عقابى.

ويرى هذا الفقيــه ان النصوص الجنائيه اما ان تخاطب كل المواطنين اما ان تخاطب فئه معينه منهــم فى اطار محلى ولا تشير الى عموم المواطنين وفيما يتعلق بالنصوص التى تطبق على كل الناس فالغالب فيها تكون معلومه بالضرورة بواسطة الاخلاق والقانون الطبيعــى وفيما يتعلق بجرائم القانون الوضعى كالمخالفات وبعض الجنح فالمصلحة الاجتماعيه تتطلب معاقبة من يخالف هذه النصــوص وحتى ولو كانت مجهوله فى العمل لان كل واحد عليــه واجــب ان يعرف القوانين وعليه ان يطابق نفســه ونصوصها وهذا الذى يجهلها يوجد فى خطأ ان لم يتطابق مع هذا الواجــب " اما بالنسبه لجرائم الاهمال وعدم الانتباه فهى تجــد من باب اولى رغم الجهل والغلط لان الاهمال وعدم الانتباه التى ترتب عليه وجود هذه الجريمه هو الــذى يكون محلا للعقاب وعدم معرفة الجانى للنص الذى يحظــر هذا الذى ارتكب لا يحول دون العقاب .

وفيما يتعلق بالمخالفات فان فكرة الواجب دائما تفــرض على كل مواطن ان يعرف القوانين التى يستبعد الجهل والغــلط كسبب معفى من العقاب او مخفف منه . فقوانين البوليس والقوانين

المالیـــــه والقوانین الاداریه غالبا تکون مجهوله (٤) وفاعل الجریمـــــه فـــــی هذه القوانین یرتکب الواقعه المحظـوره وهو یجهل دون شـــك النص الجزائی الذی یحظرها ونتیجة لهذا الجهل فان الجانی ینتهك النظام الاجتماعی ویکـــــون الخطأ المسند للفاعل یتکون فی الواقـــع من عدم اداء الواجـــب " (٥) .

٢٩٩ ــ ویقول الفقیه الفرنسی " VILLY " ان حالة المجتمع تفرض علی کل فرد منا التزامات خاصـــــه متعلقـــه فی داخل نطاق القانون الجنائی ، من وجهة نظر البولیس المحلی والامن العـــام والمالیات والخدمات الخاصه وان ، الدوله لها الحـــق فی ان تطلب من کل مواطن ان یعـــلم بهذه القوانین وعلیه واجب هام هو الاستعلام عنها مـــــن یعلمها من العلماء او الافراد الاخرین الذین یعلمونهـــــا ویفهمون واجباتهم فان لم یفعل یکون مجرما وتطبیق القانـــون علیه لهذا السبب یکون مبررا (٦) " فالعداله الاجتماعیـــه اذن هی التی توجـــب عدم قبول الجهل او الغلط فی القانون وقبوله یؤدی الی التخلص من العداله ومن ثم تکون قاعدة ، عدم جواز الجهل بالقانون ضرورة تکمیلیه لکل تشریع عقابـــی واساس الابقاء علیها لا یوجـــد فی قرینة العلم بالقانـــون ولکن الواجب المفروض علی کل شخص ان یعرف ویلاحـــظ کل القوانین العقابیـــه " (٧) .

---

(4) Rossi, traite de droit penal, T. II P.73.

(٥) Radulesco, OP. CIT. NO. 92.

(٦) Villy: de l'intention de l'ignorance del'erreur et de la bonne foi , F.J. T.I P. 320.

(٧) Radulesco, op; cit. p. 9I.

يقول الفقيـــه الفرنسي ORTLAN " ان التبرير لتسليم للابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانـــون يرتكز اساسا على فكرة الواجـــب او الالتزام الذى يقـــع على كل فرد بان يعلم القوانين بعد نشرها فطالما قامت الدوله بواجبها فى نشر القوانين ويسرت للكافه سبل الاحاطه والمعرفه بها ، يجب على الفرد ان يقوم بدوره وواجبـــه وينفذ التزامه الشخصـــى ، اى يقوم بالتحرى عن حـــكم القانون الذى نشرته الدوله واتاحت له مكنه العلم بـــه حتى يعلم ما هو مباح وما هو محرم ويترتب على ذلك ان القانون يعتبر ساريا ومطبقا على كل فرد بعد مرور المـــده القانونيه ، بعد نشره ولم يعد من المهم بعد ذلك ان يثبت علم الفرد الفعلى بذلك القانون ام جهله به طالما كـــان فى امكانه ان يعلم به " (٨) ولا يمكن من ثم القول ان نشر القوانين فى الجريده الرسميه قرينه على العلم بها لان القرينه فى معناها الاصلى هى عباره عن النتيجـــه المنطقيه المترتبه عن عملية استنتاج منطقى عقلى للعلم بواقعه مجهوله مـــن واقعه معلومه بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم التلازم ، بين الواقعتين ، فاذا كان هـــذا العلم هو معنى القرينه فلا يمكن عقـــلا القطع بان نشر القوانين دليل قاطـــع على العلم بها ، اذ لا يمكن عقلا القول ان الكافـــه قد علموا فعلا بكل هـــذا العدد الهائل من القوانـــين الجنائيه المختلفه وحتى لو كانوا من رجال القانون، وهـــل يمكن القول ان المسافر الذى وصل توا الى اقليم الدولـــه مفروض فيـــه ان يعلم بقوانينها وهى غريبه عن دولته بمقولة ان القوانين قد نشـــرت وان نشرها قرينه على العلم بهـــا "؟ (٩)

---

(٨) "Chacun doit s'informer et s'instruire sur ce que est permis et defendu"

(٩) ORTLAN , OP. CIT. P. 162 NO. 338.

فكرة الالتزام بالعلم هى الاساس السليم لتبرير الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون خاصه وان كان هذا العلم يتطابق مع الواقع خاصه ان كانت الجرائم من النوع الذى يتعارض وقواعد الاخلاق والضمير العام ومع ذلك ان استحال علم الجانى بالقانون يعطى القاضى سلطة تقديريه لدراسة موقف المتهم الذى يوجد فى ظروف شاذه تحول دون قيامه بواجب العلم وان كان جهله هنا لا يخرج عن كونه سبب من اسباب التخفيف (١٠)

٣٠١ ـ فى ايطاليا :

يتجه الفقه نحو الابقاء على القاعده ولكنهم يختلفون فى اساس الابقاء عليها ، حيث نجد الفقيه Carrara يقول ان القواعد الاساسيه للمجتمع تحتم علينا افتراض علم الكافه بالقانون الجنائى ومن ناحية اخرى فانه واجب على كل فرد ان يعرفه ولكن قسوة هذا المبدأ يجب ان تخفف فى بعض الفروض (١١) ، فهذا الفقيه يرى ان الابقاء على القاعده يبرره التزام كل فرد بالسعى نحو معرفة القانون حماية للمصلحه الاجتماعيه .

٣٠٢ ـ وقد سار الفقيه Manzini على فكرة الواجب اوالالتزام لتبرير الابقاء على القاعده مقررا ان الماده ٤٤ من قانون العقوبات الايطالى تفرض واجبا عاما على كل هؤلاء الذين يوجدون على ارض الوطن وهذا الواجب يقابل الحمايه القانونيه التى توفرها الدوله لمواطنيها ولكن الافراد الذين يعيشون على ارضها ...

---

(١٠) ORTLAN ; OP. CIT. P. 162 NO. 338

(١١) CARRARA, Programme de cours de dreitcriminel et Radulesco, OP. CIT. P. 68.

" فالقانون الوضعي يمثل الاراده الجماعيـــه المكونه فى وضـــع بطريقه دستوريه وان سيادة الدوله يمثـــل جوهر الاراده الجماعيـــه كما ان الصفه الالزاميه للقانون يستمـد من هذه الاراده الجماعيه حيث يفرض على كل فرد واجـــب ان يعرف القوانين ويلاحظها وهذا الواجـــب يحدد شروط ٠

الخضـــوع العام لكل الذين يعيشون على ارض الوطن حيـــث تمارس الدوله سيادتها ٠ فمن يوجـــد فى مكان معين يلـــتزم بالقيود القانونيه السائده فى هـــذا المكان ونتيجه لذلك يجـب ان يستعلم عن هذه القيـود حتى يلتزم بحكمها فاذا اهمـــل فى هـــذا يتحمـــل مخاطر الجهل الذى هنا لا يمكن ان ٠ يثـــار كوسيلة دفاع لانه لا يمكن قبوله كعذر يعفى من العقـاب ٠ ويستطرد الفقيـــه Manzini بالقول ان الماده ٤٤ من قانـــون العقوبات الايطالى لا تثير قرينة افتراض العلم بالقانون ولا يمـكن ان تكون هذه القرينه هى الاساس فى تبرير الابقاء على القاعـده لكن هـــذه الماده تفرض واجبا قانونيا فى ان يعرف كل مواطن القانون وحـــتى يكون هـــذا القانون مطبقا على كل فرد دون اى تفرقه ولكن هـــذا الواجـــب لا يكون مطلوبا فى حالة القوة القاهـــره ٠

فواجـــب معرفة القانون هو الاساس السليـــم لتبرير الابقاء على القاعده وهو تكمله للحمايه القانونيه للافـــراد المكفوله لهم بواسطة الدوله ٠ وانه لا يكون محترما فى حالة الجهل لان هذا الجهل لا يحول دون حدوث الواقعه الاجراميـــه (١٢)

---

(١٢) Manzin; traite di diritte Italiane T. II, no. 448 et Radulesce OP. CIT. 7I et 72.

" المطلب الثاني "

" فكرة الالتزام أو الواجب في الفقه المصري "

---

٣٠٣ ــ يتجه أستاذنا العميد نجيب حسني الى تأييد الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالقانون ، ويتخذ من فكرة الواجب أو الالتزام على النحو الذى قال به الفقه المقارن كأساس للابقاء عليها ، الا أنه يربط بين هذه الفكرة وقواعد القصد الجنائى وبالشكل الذى يؤدى الى قواعد سليمة لا تجافى العدالة (١٣) فهو يقول أن القواعد القانونية داخل الدولة تتعدد وتوجب على الأفراد داخل الدولة التزامات وهذه الالتزامات يمكن حصرها فى التزامين :

التزام بالعلم بما ورد فى هذه القواعد من أحكام وهذا الالتزام عام أما الالتزام الآخر فيقضى بالخضوع لما تفرضه القاعدة من أحكام بمعنى أن كل قاعدة من قواعد القانون تفرض على الفرد التزامين :

التزام بصفته مواطن يقيم فى الدوله بأن يستعلم عن أحكام القاعدة والتزام بالخضوع لما تقضى به من أحكام ولا يمكن تنفيذ الالتزام الثانى أى الخضوع لما تفرضه القاعدة الا بعد بذل مجهود من التحرى والاستعلام اذ الفرد لا يمكن أن يمتنع عما تنهى أو تأمر به القاعدة الا اذا بذل قدرا من الجهد أى استعلم عما ورد بها من أوامر ونواهى لذلك كان الالتزام بالخضوع للقاعدة القانونية مرتبط بالالتزام بالاستعلام عما تقضى به من أحكام أو طبقا لما يقول أستاذنا العميد نجيب حسنى " لا يتصور أن يكلف بالخضوع للقاعدة من كان يجهل أحكامها لذلك كان الالتزام بالخضوع للقانون يفترض بالضرورة الالتزام بالعلم به " (١٤) .

---

(١٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى المرجع السابق ص١٨٧

(١٤) المرجع السابق ص ١٨٧

ويترتب على ذلك :

أن الاخلال ومخالفة القانون يتحقق فى فرضين :

الأول : اذا اخـــل الفرد بعدم الاستعلام عن حكم القاعدة ٠

الثانى : اذا خالف ما تقضى به من أحكام أو طبقا لما يقول سيادته " أن من علم بالقاعدة ولم يمتثل لمـــا تقضى به من أحكام كان خارجا عليهــا ومستحق لجزائها ومن لم يتح له العلم بالقاعدة لعدم قيامه بما يفـــرضه عليه الواجب أو الالـــتزام الأول لأنه لم يبذل فى هذا السبيل كل ما فى وسعه ومن ثم لم يستطع أن يتبـــع ما تقضى به من أحكام فهو أيضا خارج عن أحكامها ومستحق لجزائها " (١٥)

ويربط سيادته بين فكرة الالتزام وقواعد القصد بالقول " لما كان القصد الجنائى هو جوهر الجرائم العمدية ، ولما كان القصد هو ارادة مخالفة القانون ، لذلك فانه يتحقق عند الاخلال بأحد الالتزامين المتولدين عن القاعدة " وعلى ذلك تكون الجريمة عمدية في حالتين :

اذا لم يوفى المتهم بالالتزام الذى تفرضه القاعدة أى خالف أوامرها ولم يمتثل لنواهيها أو أو لم يبذل ما فى وسعه للوقوف عن حكم القانون لأنه بهذا المسلك قد خالف القانون، لأنه لم يبذل الجهد اللازم للاحاطة بالقانون وبذلك تكون ارادته مخالفـــة للقـــانـــون ومع ذلك أن نفـــذ الفرد التزامه بالاستعلام ولكنـــه أخل بالالتزام الثانـــى أى اخل بما تقضى به القاعدة من أوامر ونواهى فى هذه الحالة أيضا فالقصد الجنائى متوافر لديـــه لأنه وقت أن وجه ارادته لمخالفة القانون كان يعلم بالالتزام بما يفرضه من أحكام " (١٦)

---

(١٥) أستاذنا العميد المرجع السابق صـــ١٨٨

(١٦) أستاذنا العميـــد ، المرجع السابق صـــ١٨٩

ولكن كيف يمكن أن نقـول أن ارادة الجانى قد اتجهت الى الاخلال بالالتزام يربط استاذنا العميد بين سن الجانى من جانب وبين جنسيته من جانب أخـر ويرى أن كل مواطن بلغ سن الأهليـة عليه واجب الاستعلام عما تقضى بـه القاعدة من أحكام . فكل مواطن ذى أهليه عليه واجب الاستعلام عما يحكم ـ نشاطه من أحـكام قانونية ، لأنه بصفته أحد أفراد الجماعة يلتزم بما تسنـه الجماعة من قوانين وليس له مطلق الحرية فى أن يفعل مـا يشاء من أفعـال بل عليه واجب العلم بما هو مباح وما هو محظور ويخضع لهذه الأحكام فيمتنـع عن القيـام بما تنهـى عنه القاعدة ويخضع لما تأمر به القاعدة ، وعلـى ذلك ان لم يقم بما يفرضـه عليه من أحكام فانه يكـون قد أخل بما التزم بـه وعلى ذلك اذا ارتكب جريمـة أى اعتدى على أحد الحقوق المحمية بنـص التجـريم فى الوقـت الذى كان قد وقف فيه عن حكم القانون . فانه فى هذه الحالة يكون مسئول عن جريمته عمـدا واذا لم يتح له أن يعلم بالقاعدة وبالتالى لم يحترم أحكامـها لأنه لم يبذل الجهود للاحاطة بالقانون فان ارادته أيضـا تكون ارادة مخالفة وبـذلك يكون السلوك الذى ينسب الى الخاضع للالتزام هـو الامتنـاع العمـدى وان كان لا يمكن مساءلتـه لأن هذه المساءلـة تتوقف على مدى اعتدائه على أحـد الحقوق المحمية بنص التجريم . أما لو قام الفـرد باعتباره أحد الافراد داخل الجماعة بالاستفسار عن حكم القانون فى عمله وصمم يرتكب فعـلا يعد جريمة فى مثل هذه الحالة لا يمكن القول بمساءلتـه (١٧)

---

(١٧) د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق ، صـ ١٨٨

لا يكون محلا للعقاب •

ويرى انصار هذا الاتجاه فى الفقـــه المصـــرى ان فكرة الالتزام بالعلم بالقانون لها سند من التشريع المصرى وهو نص الماده الاولى من قانون العقوبات ومضمون هذه الماده يوءدى الى الاخــذ بفكرة الالتزام او الواجــب لتبرير الابقــاء على القاعـــده (١٦) •

هذا هو مضمون فكرة الالتزام او الواجـــب كأساس لتبرير الابقاء على القاعـده كما قال بها الفقـه المقـــارن فى فرنسا وايطاليا • وفى الفقه المصرى •

---

(١٦) د • مأمون محمد سلامه القسم العام المرجع السابق ص ٣٥١

et Delegue , la culpabilité , OP. CIT. NO. 505 P. 263.

* المبحث الخامس *

* وجهة نظرنا فى تبرير الابقاء على القاعده *

٣٠٤ــ سبق ان تناولنا كافة الاتجاهات الفقهيه الاساسيه التى قال بها فقه القانون الجنائى سواء فى مصر اوفى الخارج لتبرير الابقاء على القاعده ، وقلنا ان الفقه وحتى نهاية القرن التاسع عشر اتخذ معيارا موضوعيا اساسه التميز بين قواعد القانون الوضعى وقواعد القانون الطبيعى وقالوا بان الاولى دون الثانيه هى التى يجوز قبول الاعتذار بالجهل او بالغلط فيهما على التفصيل السابق بيانه .

وقلنا فى نقد هذه الفكره ان المشرع لا يهتم الا بالقواعد القانونيه الموضوعيه وكان مقتضى ذلك عدم قبول الدفع بالغلط او الجهل فيها نزولا على اعتبارات حسن تحقيق سير العداله الجنائيه ، هذا من جانب ومن الجانب الاخر ، فان فكرة القانون الطبيعى فكره مثاليه من صنع الفلاسفه ولم يقم دليل على صدقها ، ومن ثم لا تصلح كأساس لتبرير الابقاء على القاعده لذلك قال بعض الفقه بفكرة اخرى وهى افتراض العلم بالقانون بزعم ان هذا الافتراض امر جوهرى تقتضيه المصلحه العامه وبه يتم التوفيق بين اعتبارين متعارضين الاول هو اعتبار العلم احد عناصر القصد والثانى هو ضمان حسن تطبيق القانون الذى لم يعطله الدفع بالجهل به .

وقلنا فى نقد هذه الفكره ان تطبيقها على اطلاقها وان كان يحقق المصلحه الاجتماعيه الا انه يخل باعتبارات المصلحه الفرديه ويجعل المسئوليه ماديه فى الغالب وهذه

المسئوليـــه تأباها التشريعات الحديثه ، ونظرا لذلــك اتجه انصارها فى سبيل التخفيف من حدتها الى وضـــع مجموعة من الا ستثناءات عليها ولكن تطبيق هذه الاستثناءات يخل بالهدف الاساسى الذى ابتغاه انصارها اى يخل باعتبارات امن المجتمــــع .

لذلك اتجه رأى اخـــر لتبرير الابقاء على القاعـده الى القول بفكرة العلانيه الحكميــــه اى بمجرد اتخاذ اجراءات وشكليات معينه ، يفترض المشرع علم الكافه بعلانية القانــــون ، وقلنا فى نقـــد هذا الاتجاه ان هناك فارق بـــين علانية القانون والعلم به فالنشـــر يؤدى الى علانية القانـــون ولكن قد لا يؤدى الى العلم به خاصـــه بعد كثرة القوانـــين وتكاثرها فى المجالات المختلفه وعلى هذا الاساس فان تطبيق هذه الفكره على اطلاقها يؤدى الى ذات النتائج التى تؤدى اليها فكرة افتراض العلم بالقانون ، نتيجة لذلك لا يمكن الابقاء على هذه الفكره فى سبيل تبرير الابقاء على القاعده .

وقد اتجه رأى اخـــر الى الاستناد الى فكرة الواجب او الالتزام لتبرير الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وقد سادت هذه الفكره فى الفقه الفرنسى والايطالـــى وربط استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى بينها وبين القصــــد الجنائى بما يكفل تحديد مضمون عناصـــره على اساس واقعـــى لا محل للمجاز او الافتراض فيـــه .

فكرة الالتزام بالعلم بالقانون توجـــب على كل مواطـــن ان يستعلم عن حكم القانون فى مسلكه وترى فى هذا الاستعلا م التزاما تفرضه القاعـــده القانونيه حتى يمكن ان يكون محلا للخضوع لاحكامها .

فالقاعـــده القانونيه تفرض على كل مواطن التزامين الاول التزام بالعلم بالقاعـــده ، والتزام اخر هو الخضـــوع لاحكامها وحتى يضبط الشخص تصرفاته بما تقضى به القاعده لا بد ان يتحـــقق الالتزامين معا . وعلى ضـــوء ذلـــك ان لم يســـع الفرد داخل الدولـــه للوقوف على حـــكم القانون يكون قد اخل بواجـــب الاستعلام ولكن ما هـــو قدر السعى الذى ينبغى ان يقوم به الفرد حتى يمكن القول أن الفـــرد قد اخل او لم يخل بما التزم به .

من وجهة نظرنا ينبغى الرجوع الى معيار الرجـــل المعتاد فاذا بذل المتهم فى سبيل الوقوف على حكم القانون ما يبذله كل رجـــل عادى حريص على اداء واجباته ، ومـــع ذلك لم يستطع ان يقف على حكم القانون فى هذه الحالـــه يمكن القول ان المتهم وحتى لو ارتكب سلوكا مخالفا للقاعده محل المخالفه لا يمكن القول انه آثما اذ القاعده ان لا التزام بمستحيل .

وعلى ذلك يمكن القول ان فكرة الواجـــب او الالتزام تعد هى الاساس السليم للابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وحتى يمكن تحقيق اعتبارات المصلحه الفرديـــه وعدم الاخلال بالعداله يمكن لنا ان نستعين بفكرة الجهـــل او الغلط الحتمى لرسم حدودها ، فاذا اعتقد الجانى ان القانون ينص على سبب اباحه يخضـــع له فعله فى هذه الحالـــه على القاضـــى للقول بمسئولية المتهم ان يتحقق عما اذا كان الجانى قد بذل ما فى وسع الرجل المعتاد ان يبذله للوقوف على حكم القانون فان ثبت له ذلك فانه يقضى له بالـــبراءه

ولو خالف سلوك المتهم تعاليم الاخلاق ، اما ان ثبت له ان المتهم لم يبذل ما فى وسع الرجل المعتاد ان يبذله للوقوف على حكم القانون هنا للقاضى ادانته عن الجريمه المرتكبه وان كان له ان يخفف عقابه .

والاخذ بفكرة الالتزام بالاستعلام عن حكم القانون مع الاستعانه بفكرة الغلط او الجهل الحتمى لرسم حدودها يؤدى الى النتائج الاتيه :

٣٠٥ ـ انها تكفل اعتبارات مصلحة المجتمع ولا تخل باعتبارات المصلحه الفرديه ومن ثم تتحقق العداله الاجتماعيه وتفصيل ذلك : ـ ان كل قاعده قانونيه تفرض على فرد من الافراد القائمين على ارض الوطن ان يستعلم على حكمها والثانى الالتزام بالخضوع لما تقضى به من احكام ، فاذا ادعى مواطن انه يجهل القانون لا يقبل منه بادىء ذى بدء ، اذا الفرض فيه انه اخل بواجب الاستعلام عن حكم القانون فى مسلكه ومن ثم يكون قد اخل بالالتزامين ، ومن ثم كان مستوجبا للعقاب ، وتوقيع العقاب يحقق اعتبارات مصلحة المجتمع ومع ذلك يستطيع الجانى ان يثبت لسلطة الاتهام انه قام بواجب الاستعلام عن حكم القانون فى مسلكه اى نفذ الالتزام الاول ومع ذلك نتيجة للظروف التى احاطت به والتى ان وجدت لدى الرجل المعتاد ما كان له الا ان يخالف القانون ، لذلك فان العداله الاجتماعيه توجب اعفاءه من العقاب فكما ان العداله تتأذى من الحكم على المذنب بالبراءة فانها تتأذى من الحكم على برىء بالسجن لذلك كانت اعتبارات العداله لا تتأذى من براءة من لم يستطع الوقوف على حكم القانون لظروف قهريه لم يستطع تجنبها بل ان

هذه الظروف هي التي توجب البراءة وهذه البراءة ، تتطلبها اعتبارات حمايه المجتمع وصيانة افراده .

وعلى ذلك فان فكرة الالتزام بالعلم بالقانون بعد الاستعانه بفكرة الغلط الحتمي لرسم حدودها لا تهدر اعتبارات مصلحة المجتمع بل تدعم هذه الحمايه وتكفل اعتبارات ، المصلحه الفرديه وبذلك تتحقق العداله الاجتماعيه للمواطنين وتحقق اعتبارات الامن الاجتماعي الذي به يتحقق امن الوطن وامن المواطن .

وقد طبقت المحاكم الايطاليه فكرة الالتزام بالعلم بالقانون وقد استعانت بفكرة الجهل او الغلط الحتمي لرسم حدودها وقررت " اذا كانت الواقعه محل العقاب بوصف الجريمه غير العمدية ينال الفاعل عقوبة هذا الوصف متى ثبت في حقه انه اهمل في التحري عن معنى القاعده لدى المختصين من القائمين على تطبيقها (١) " واذا سبق ان قدم المتهم للعقاب عن واقعة معينه وبرأته المحكمه واعتقد بحسن نيه أن عمله مباح فاعاد ارتكابه في هذه الحاله رأت النقض اعفاء المتهم من العقاب لحسن نيته وحتى لو كانت الادانه من رأى القاضي الجديد (٢) واذا كانت ملابسات السلوك تحمله على الاعتقاد بمشروعية فعله خلاف القانون ، ولا سيما عند اقامة مشهد عام سبق ان اقيم مرارا على مرأى من رجال البوليس وبغير تعرضهم (٣) فان المحكمه اعفت المتهم استنادا الى ان اي رجل عادي احاطت به ذات الظروف يمكن ان يقع في الغلط الذي وقع فيه هذا

---

(١) نقض ايطالي ١٩٢٠/١٠/٢٠ عن النظريه العامه د . رمسيس بهنام ص ١٨٩

(٢) نقض ايطالي ١٩٦٧/١٢/١٦ د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٠٩

(٣) نقض ايطالي ١٩٣٦/٦/١٠ مشار اليه بالمرجع السابق ص ٢٧٩

الجانى . ومتى ثبت ان تفسير المتهم لحكم القانون كان خاطئا ومرجع ذلك الخطأ ان المتهم اعتمد فى سلوكه على تأكيدات وآراء تلقاها من جهات اداريه او من بعض الموظفين العموميين او من احكام قضائيه سبق صدورها فى امور مماثله وان المحكمه قضت ببراءة المتهم الذى اعتمد فى سلوكه نزولا على هذه الظروف (٤) وقضى بانه حين يكون العقاب مقررا على سلوك ما عند اتخاذه بدون رخصه لا يكون على المتهم تريث فى اتيان هذا السلوك بعد الحصول على الرخصه من الجهه المختصه ولو كانت الرخصه باطله لعدم توافر شروط منحها (٥) . وطالما قام المتهم بما يجب عليه فى سبيل الحصول على الترخيص لا ينبغى ان يكون محلا للمحاسبه بعد ذلك على خطأ لم يكن له يد فيه وما كان له ان يتجنبه ومن ثم يكون الغاء المحكمه لهذا المتهم جاء صحيحا ويغفو فكرة الواجب والغلط المجرد من كل خطأ .

" وقضى بان المتهم الذى يلتزم حكم لائحه رخصت له على خلاف القانون بقتل حيوانات معينه فقتل حيوانات منها لا يعاقب على قتله لهذه الحيوانات بمقوله ان اللائحه المرخصه لقتلها مخالفه للقانون وذلك لانه ليس من شأن الفرد التعرض لفحص قانونية اللوائح الاداريه (٦) .

وموقف النقض سالف الذكر ، لا شك فى صحته اذ لا يستطيع المتهم الموازنه بين احكام القانون واللائحه لان ذلك ، يتطلب خبره قانونيه يغلب الا تتوافر لديه بحيث يكون الالتزام بها لزاما ، بالمستحيل ، فعدم قدرة الشخص على الموازنه

---

(٤) نقض ايطالى ١٩٣٩/١١/٢٩ عن د . رمسيس بهنام ص ٢١٠

(٥) نقض ايطالى ١٩٢٢/٤/٥ عن د . رمسيس بهنام ص ٢١٠

(٦) نقض ايطالى ١٩٠٥/٩/٢٥ عن د . رمسيس بهنام ص ٢١٠

بين احكام القانون واللائحه لان ذلك يتطلب خبره قانونيــه يغلب الا تتوافر لديه بحيــث يكون الالتزام بها لزاما يستحيل فعدم قدرة الشخص على الموازنه بين اللوائــــح والقانون يؤدى الى قضاء التزامه وهو هنا ، التزام العلم بالقانون حيــث يوجــــد الملتزم فى ظروف يستحيل عليه ان يفى بهذا الالتزام .

ويتجه القضاء البلجيكى الى الاخــــذ بفكرة الغلط الحتمى كقيد يرد على واجب الاستعلام وتطبيقا لذلك قضت النقض البلجيكيه " بانه اذا اثبت الحكم المطعون فيــــه ان المتهم كان بامكانه الرجـــوع الى المجموعات النقابيه لمعرفة النص الذى خالفـــه فانه فى هــذا التسبيب الكافى لرفض دفاع المتهم القائم علـى الجهل المبرر " (٧) وفى قضية اخرى قضت اذا كان صحيحا انه لا يمكن تبريــــر مخالفات الجمارك بحجة الجهل فان هــذا لا يقبل منه الا اذا كانت هذه المخالفه وليده خطأ المتهـــــم وحده ولكن الامر لا يكون كذلك ان كانت هذه المخالفه وليدة خطأ الاداره عندما توجه المتهم الى عمال الاداره بقصد طاعة القانون فحددوا له طريقا خاطئا فانه لم يعد المخالف الـــذى تصرف ضد القانون بل على العكس لقد ادى واجبه ولا يمـــكن ان يسأل عن تصرفات رجال الاداره (٨) واستنادا الى فكرة ، الغلط المجرد عن كل خطأ رأت النقض البلجيكيه قبول الغلط لمن نقل كحولا دون مستندات كافيــه وسليمه ولم تفرض عليـــه ان يصل فى تحريه سلامة مستنداته الى ابعد من رجال الجمارك انفسهم (٩) كما قضت بان التساهل الادارى الناتج عن منشور

---

(٧) Cass crim. I5/ I/ I94I pas I940I238,
Cass crim. I0/I2/I946. pas 293. J.T.I964 P.406

(٨) Cass 7/I/I952 pas I952.2.88. rev. de dr. pen. et de crim. I952. P.670.

(٩) Cass I7/II/I949 pas /I/32
ويراجع ايضا د. عبد الرؤوف مهدى المرجع السابق ص٨٣٨

وزارى يضـــع الضرائـــب والاتاوات يكون مثله مجـــرد
من كل اثر قانونى انما يمكن ان يؤدى فى بعض الاحيان
الى براءة المتقاضـــين ان اعتمدا عليه فى تصرفاتهم ويكون
سبب البراءة هنا هو الجـــهـــل الحتمى (١٠) .

ولقد اقترحت اللجنه المشكله لمراجعة قانون العقوبات
البلجيكى وجوب توافر الصفه المبرره او الحتميه للغلط او الجهل
سواء فيما يتعلق بالواقع او القانون حتى يمكن قبوله فاللجنـــه
رأت ان الغلط كمبدأ عام ا سواء تعلق بالقانون او الواقـــع
لا يمكن قبوله الا اذا ثبت ان هذا الغلط وهذا الجهل يقع
فيه كل رجل عادى حريص موضوع فى نفسه ظروف المتهم (١١)

(١٠) Cass. crim. 23 mai 1977 pas 1977.I.970 et Cass crim 22nov. 1977, rev. dr. pen. 1977 no; 6 p. 527.

(١١) والواقع فان قبول الادعاء بالجهل والغلط فى القانون اذ كان حتميا ، ان كان يتفق واعتبارات العداله ولا يخل باعتبارات مصلحة المجتمـــع الا ان اشتراط الصفه الحتميـــه لقبول الجهل او الغلط فى الواقع لا يمكن قبوله لانـــــه يجافى القواعد العامه التى تتطلب وجوب احاطة علم الجانى بالعناصر الجوهرية التى تقوم عليها الجريمه والمعروف ان هذه العناصر غير متناهيه ولا يستطيع الجانى ان يحيـــط بها واشتراط توافر الصفه الحتميه فى الجهل بها حتى ، يمكن قبولها يعنى تكليف بالمستحيل لانها غير متناهيه .

voir: Jacques verhaegen Lauvain , la revision du code pénal bélge. ,rev. pen. suiss, 1981 P. 8 et10.

voir : en Jurisprudence belg. :
Cass 15 Janv. 1946 pas I, 25, Cass 23janv 1950 pas I. 348, cass 15 fev 1954.pas I. 530

وقد اخذت المحكمه العليا لاقتصاديات الحرب فـــى سوسرا بمــانقول به (١٢) كما ان التشريعات الحديثـــه تأخـــذ به حيث تنص الماده ٢٤ من قانون العقوبات البولندى فى فقرتها الثانيه " الجهل باصفه غير المشروعة للفعل لا ينفى المسئوليه ان كان فى استطاع الجانى تجنـــب الغلط "

فالجانى الاصـــل فيه انه ملتزم بالوقوف على احكام القاعده والامتناع عن مخالفة هذه الاحكام ، فان كان مرجع عدم وقوفـــه على حكم القاعـــده سبب ما كان يمكن له تجنبه هنا فان جهله او غلطه يعتبر مبررا .

ويأخـــذ بهذا الاتجاه التسريع الحبشى والتشريع المجرى والقانون السويسرى والقانون اليونانى (١٣) والقانون الالمانـــى الحديث (١٤) ومسروع قانون العقوبات الفرنسى الحديث (١٥)

٣٠٦ ـ كما ان فكرة الواجـــب او الاستعلام عن حكم القانون والاستعانه بفكرة الغلط او الجهل الحتمى لرسم حدودهـــا تكفل التحديد الصحي لعناصر القصـــد وتبعده عن المجـــاز والافتراض وتفصيل ذلك ان كل قاعده قانونيه تفرض على كل مواطن ملتزم باحكامها : التزامين؛ الاول التزام بالاستعلام عن حـــكم القانون والثانى التزام بالخضوع لاحكامها ، وحتى يمكن تنفيـــذ الالتزام الثانى لا بد من تنفيذ الالتزام الاول اى حتى يمكن القول

---

(١٢) يراجع لاحقا فقره ٣٩٥ صـــ ٧٤٨

(١٣) يراجع سابقا فقره ٩٢ـ ١١٢

(١٤) JEAN PRADEL, dret penal, OP. CIT. P. 54.

(١٥) JEAN PRADEL , dreit penal, OP. CIT . P. 654

بمخالفة المتهم لا بد ان نتحقق من مدى الدور الذى لعبه المواطن للوقوف عن حكم القانون فان ثبت قيام المواطن بواجبه وحتى لو اقترن ذلك بمخالفة القانون ، هنا لا يمكن نسبة اى اهمال اليه ومن ثم لا يمكن عقابه ، ولكن ان اقترن اخلاله بواجب العلم ، اخلاله بقواعد القانون واحكامه ، عليه هنا ان يتحمل نتيجة اخلاله بالالتزام الاول ، اذ الفرض فيه انه كان يعلم حكم القانون واتجهت ارادته نحو مخالفة القانون هنا تكون جريمته عمدية ، وان كان لا يعلم بحكم القانون فى مسلكه نتيجة لاخلاله بواجب الاستعلام واتجهت ارادته للاخلال بحكم القانون فى هذه الحالة الفرض انه مقصر ويكون عقابه ليس عن سبب الجهل بمعرفة القانون ولكن انه قصر عن اداء واجب الاستعلام عن حكم القانون ومتى اقترن هذا الاخلال بمخالفة القاعدة فان هذا المتهم يكون مستوجبا للعقاب ٠

ولكن هذا المتهم يستطيع ان يدفع عن نفسه هذا التقصير ان اثبت انه بذل ما يجب عليه ان يبذله كل رجل حريص احاطت به ظروفه ، فان ثبت للقاضى انه غير مقصر فى هذه الحالة عليه ان يعفيه من العقاب لان جهله هنا يكون مبررا ٠

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان استعلام الجانى عن حكم القانون فى مسلكه يكفل قيام القصد الجنائى وتحديد عناصره تحديدا صحيحا على اعتبار واجب الاستعلام يوفر عنصر العلم بالتقييم الصحيح لفعل الجانى من الاباحه او الحظر فان اقترن ذلك العلم بارادة مخالفة القاعده ، يتوافر العنصر الثانى فى القصد ويكون الجانى من ثم مستوجبا للعقاب عن

الواقعه المرتكبه عمـــدا ٠ (١٦)

٣٠٧ – كما ان الاخـــذ بفكرة الغلط الحتمى كقيد على فكرة الواجب او الالتزام تؤدى الى رفع التناقـض الذى وقعت فيه المدرسه التقليديه ويحـقق اهداف المدرسه الوضعيـــه وتفصيل ذلك ان المدرسه التقليديه تركز على الفرد وتحصر وظيفة قانون العقوبات فى الحفاظ على مصالحـــه ومنافعه وتحد من سلطة الدوله وتمنع تدخلها بالعقاب الا حيـــث يضـر السلوك بمنافع الفرد وانطلاقا من هذا الفكر كان لا بد مـن حصـــر قواعد التجريم والعقاب ليرضـــى الشعور العـــام بالعداله لذلك ظهر مبدأ الشرعيه التى كان نتيجته ظهور فكرة الواقعه النموذجيـــه والتى فيها يتم تحديد وصـــف متكامل للواقعه محل العقاب ٠ ونزولا على حماية حريـــة الفرد التى هى اهم اهداف هذه المدرسه كان من الضرورى ان يكون الجانى على علم بالقاعده التى تحظر نشاطه الا ان هذه المدرسه لم تسلم بضرورة توافر هذا العلم بـــل افترضته فى حـــق مرتكب الواقعه الاجراميه وهنا وجـــه التناقض فى فكرها الذى يمكن ازالته متى تم تأسيس الابقـــاء على القاعده بالاستناد الى فكرة الغلط الحتمى كقيد على فكرة الواجب ٠ اذ لا يقبل ادعاء الفـــرد بادىء ذى بدء بالجهل بالقانون نزولا عن واجب الاستعلام فمتى ثبت للقاضـــى ان الفرد قـــام بهذا الواجب وحتى لو وقع فى الغلط فانه لا يكون اثما اذ انه ما كان يستطيع ان يعلم ما يفرضه عليه القانون من التزام ومن ثم لا يكون حقيقا بالعقاب اما ان ثبت ان غلط الجانى قد اقترن ٠

---

(١٦) د٠ محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٩٥

بالخطأ ومرجع هذا الخطأ هو التقصير في معرفة القانون ، فان العدالة الاجتماعية تقتضى عقابه وبذلك تتحقق المصلحة الاجتماعية التى هى أهم أهداف المدرسة الوضعية ٧ (١٧) . كما أن العقاب على النحو السابق يتفق مع المبدأ العام الذى يسود التشريعات الحديثة وهو لا عقوبة دون خطأ .

وعلى ذلك نستطيع أن نخلص بأن الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أمر تبرره المصلحة الاجتماعية وتجد اساسها ليس فى فكرة القانون الطبيعى أو افتراض العلم بالقانون ولكن فى فكرة الجهل الحتمى كقيد على فكرة الواجب .

---

(١٧) د . مأمون محمد سلامة ، حدود السلطة التقديرية فى تطبيق القانون ط ١٩٧٥ دار الفكر العربى ص ١١

" الفصـــل الثالـث "

(الجهل والغلط والقواعد الجنائيه السلبيـه)

٣٠٨ ـ تمهيـد وتقسيم :

يقسم الفقـه قواعد القانون الجنائي قسمين : الاولى قواعد ايجابيه واخرى سلبيـه والقواعد الجنائيه الايجابيه هي التي تأخـذ صورة الامر ، او النهي فقـد تنهى القاعد الجنائيه عن القيـام بعمل معين مثل القاعده التي تنهى عن القتل او عن الضرب او عن التزويـر او عن الزنـا او عن الاختلاس ، وقد تأمـر القاعده الجنائيه الايجابيـه بوجوب القيام بعمل معين ، ويترتـب عن الامتناع عن القيام به وجـود الجريمه الايجابيه مثال ذلك القاعده التي تأمر القاضـي بوجوب الحكم فـي الدعوى متى كانت جاهزه للحكم ويترتب على عدم قيـام القاضـي بالحكم في الدعوى الجاهزه للحكم فيها قيـام الجريمه الموضحـه في الماده ١٢١ ع ٠ م والقاعـده التي تأمـر الموظف او المستخدم العمومي بالقيـام باعماله حتى لا تتعطل سير العمل فان امتنع عن ذلك بقصـد عرقلة سير العمل ، تقوم الجريمه المشار اليها في الماده ١٢٤ فقـره ٣ ، والقاعده التي تأمر من انذرته جهة القضاء ، ترميم او هدم عقـار آيل للسقوط ويترتب على عدم قيـام ذلك الشخص بهذا الواجـب وجود الجريمه المشار اليهـا في الماده ٣٧٧ فقره (١) اما القاعده السلبيه فهذه لا تتضمن امرا ولا نهيا وانما تعمل على تعطيل القاعده الايجابيـه في ظروف معينه وتسمى القاعده السلبيه لانها بالنسبه لهذه الظروف تزيل اثر القاعده الايجابيـه فيصبح السلـوك

خلافا للاصـــل بمنـــجـاة عن العقاب (١) لانها تزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل فينقلب الى مباح منذ البدايـــة (٢) مثال ذلك القاعـــدة التي تبين الدفاع الشرعي (المواد ، ٢٤٥ ـ ٢٥١) عقوبات م والقاعدة التي تبين استعمـــال الحـــق (مادة ٦٠ ع م) والقاعـــدة التي تبين عمـــل الموظف العمومي (مادة ٦٣ ع م) . وقد سبق لنا ان اوضحنا احكام الجهـــل والغلط في نطاق القواعد الايجابيـــــة ونظرا لان القواعد السلبية المبيحـــة لا تتضمن امرا ولا نهيـا لذلك فيثار التساؤل ما هو حكم الغلط او الجهل في اطـار ، هذه القواعد ؟

المشكلة الاولى : التي يمكن ان تواجهنا هي مشكلة الجريمة الظنيـــة او التصوريه .

المشكله الثانيـــه : يطـــلق عليهـا الفقه البراءة الظنيـــه ، اى موقف الفاعل غير الواقعـــي بالنسبه لقاعدة قانونيه .

وسوف نناقش مشاكل القاعدة السلبيه المبيحه في مبحثين :

المبحث الاول : سوف اخصصه لبحـــث فكرة الجريمه الظنيه .

المبحث الثاني : وسوف اخصصه لبحث فكرة البراءة الظنيه .

---

(١) د . رمسيس بهنام ، النظريه العامه ، ص ١٩١

(٢) د . محمود نجيـــب حسني القسم العام ص ١٦٠

et Voir : Bouzat et Pinatel no. P. 320; Merle et Vitu op. cit. no. 284, Stefani et et Levasseur op. cit. no. 284; Vidal et Mgnol , op. cit. P. I65.

" المبحـــث الاول "

" الجريمه الظنيه او التصـــــــــوريه "

٣٠٩ ـ تقســيم :

سوف نقسم هــذا المبحث الى مطلبين

الاول : وسوف اخصصه لبحـــث مضمون الجريمه الظنيه .

الثانى : سوف اخصصه لبيان اثر الجهل او الغلط فى نطاق الجريمه الظنيـــه

" المطلب الاول "

" مفهوم ومضمون الجريمـــه الظنيـه "

٣١٠ ـ مفهوم الجريمه الظنيه :

يتلاقى تعريف الفقه فى تحديده لمفهوم الجريمه الظنيه سواء فى الفقه المقارن او الفقــه المصرى، فالجريمه الوهميه لا توجد فقـــط الا فى مخيلة الجانى ولـــكن ليس لها اى وجـــود فعلى ، وهى تتأتى نتيجـــة غلط يتسوى ان يكون فى القانون او فى الواقـــع (٣) .

٣١١ ـ مضمون الجريمه الظنيـــه :

الجريمه الظنيه لها صورتـــان

الاولى ،ومثالها من يقوم بالتجاره بالذهب معتقدا ان هذه التجاره ممنوعه والحقيقه ان المشرع يبيح هــذا العمل بعد ان كان قـــد حظره فى اوقات الحروب فقط (٤) ومن يقرض بفوائد تتطابـــق

(٣) يراجـــع د . حسنى الجندى ، الرساله السابقه ص ٧٥

(٤) JEN PRADEL, OP. CIT. p. 348 et Merle et Vitu , op. no. 440 P. 496.

مع الفوائد القانونيه وهو يعتقـــد خلاف الحقيقه انـــه ، يخالف القانون (٥) ٠

فالجريمه في المثالين السابقين لا تجـــد الا في مخيلة الجاني وليس لها وجود من الناحيه القانونيه فالمطابقـــه بين الواقـــع وبين القاعده النموذجـــيه منعدمه تماما (٦) وعلى هـــذا فان الغلط والجهل يتعلق هنا بالقانون ٠

اما الصوره الاخـــرى مثالها من يوجـــه سلاحه لاخـــر بقصـــد قتله تشفيا منه وكان يجهـــل في نفس الوقـــت ان هـــذا العدو كان موجها بندقيتـــه اليه او لغـــيره بقصد قتله او قتل الغير (٧) او من يقوم باجهاض سيده بواسطة طبيب بدون قصـــد العلاج وتبين فيما بعد ان الاجهاض كان ضرورة طبيـــه لانقاذ هذه السيده (٨) ٠

ويثار التساؤل ما اثر الجهل والغلط في نطاق هـــذه الامثله الـــتي تمثـــل صورا للجريمه التصوريه ؟ هذا سوف نلقي عليه الضـــوء من خلال المطلب الثاني ٠

---

(٥) د ٠ حسني الجندي الرساله السابقه ص ٧٦

(٦) د ٠ امال عثمان عبدالرحيم ، النموذج القانوني للجريمه المقال السابق ص ٢٩٣

(٧) د ٠ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤١٨

(٨) د ٠ رؤوف عبيد مبادئ القسم العقابي من التشريع العقابي المرجع السابق ص ٤٩٩

" المطلب الثانـــى "

" اثر الجهل او الغلط فى نطـــاق الجريمه التصـــــوريه "

٣١٢ ـ الخلط بين الجريمه الوهميه والجريمه المستحيله :

اتجه فريق من الفقه الايطالى (٩) والالمانى (١٠) ، الى الخلط بين الجريمه المستحيله والجريمه الوهميه حيث قرر هذا الفريـــق ان الجريمه الوهميه هى احد فروع الجريمـــه المستحيله ، اذ الفاعل فى الحالتين قدر تكوين الجريمـــه من الناحيه الماديه تقديرا خاطئا معتقدا ارتكابه لتلك الجريمه على حـــين انه فى الحقيقه لم يرتكبها لانه لا يمكن علـــى الاطلاق ان يرتكبها (١١) لذلك فان جانبا من هـــذا الاتجـــاه يقول ان الجانى لا يسأل عن جـــريمه كامـــله ولكن ينسب اليه مجرد الشروع فيها (١٢) .

والواقع ان الجريمه المستحيله اوسع نطاقا من الجريمـــه الوهميـــه فالاولى يمكن ان يتصور فيها الشروع خاصـــــه فى حالة الاستحاله الراجعـــه الى الوسيله او الراجعه الـــى موضوع الحـــق اما الثانيه لا يتصور فيها الشروع على الاطلاق لانها مجرد وهم او تصور كاذب فى ذهـــن الجانى ليـــس له سند من الواقع ولا من القانون اذ يظل للفعل الصفـــه المشروعه بغض النظر عن اعتقاد الفاعل او ظنه لان سلوكه لا

---

(٩) من ذلك De marsice, carnanelutte etmanzini

(١٠) من ذلك Welzel , lang, Kehlruch

(١١) راجع د . حسنى الجندى الرساله السابقه ص ٨١

(١٢) مثل Mazger, saaer

يشكل خطرا على اى مصلحه او على اى حق رفعه الشارع الى مصاف الحمايه الجنائيه .

٣١٣ ـ اثر الجهل بوجود السبب المبيح على المسئوليه الجنائيه :

اذا ارتكب شخص واقعة ما معتقدا ان القانون يجرم هذه الواقعه او عند ارتكابها وان كان الجاني يعرف انها تخالف القانون الا انه كان يجهل ظروفا وجدت في الواقع تبيح هذه الواقعه في هذه الظروف . فما اثر هذا الجهل على المسئوليه الجنائيه ؟

٣١٤ ـ الاتجاهات الفقهيه :

الاجابه على هذا السؤال كان مثارا للخلاف الفقهي :

ففي المانيا : اتجه كل من A. Wegner, V. hippel الى القول ان لا عبره بعلم الفاعل او عدم علمه بوجود السبب المبيح واقعيا فمتى وجدت الوقائع المبيحه او السبب المبيح ينتج اثره سواء علم به الفاعل او لم يعلم بمعنى أن سلوك الفاعل يصبح مباحا ويزول عنه وصف الجريمه (١٣)

حين اتجه رأى انصار الاتجاه الغائي الى القول ان اسباب الاباحه تنتج اثرها في حق الجاني بشرط ان يعلم بوجوده واتجهت ارادته الى اعماله في واقع الحال (١٤) .

---

(١٣) يراجع رأى A. Wegner , V. Hippel في النظريه العامه لرمسيس بهنام ص ٤٢٠

(١٤) Delegue , laculpabilite, op. cit. no. 534.

وفى ايطاليا : جنب المشرع الايطالى ، الفقه هناك ، ذلك الخلاف فنص فى المادة ٥٩ من القانون الصادر فى ١٩٣١ على " الظروف التى من شأنها استبعاد العقاب تقدر لصالح الجانى ولو كانت مجهولة منه اذ كان يعتقد خطأ ، عدم وجودها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " (١٥) .

فى هذه المادة يعطى الشارع الايطالى للأسباب المبيحة فاعليتها أى انتاج أثرها فى نفى الصفة غير المشروعة عن الفعل ، واستبعاد العقاب بغض النظر عن علم الجانى بهما أو عدم علمه الا اذا نص القانون على ضرورة انصراف ارادة الجانى الى هذا السبب المبيح ففى هذه الحالة ، يجب أن يعلم الجانى بوجود ، فان لم يكن يعلم ، أى لم تنصرف ارادته الى تحقيقه لا يكفى لتواجده الفعلى .

فالأصل وطبقا لما يقول الفقيه الايطالى مانزينى " حيث يوجد فعلا ظرف أو سبب يستبعد بسببه المشرع العقاب ، فانه يكون من الطبيعى ألا يوقع ذلك العقاب على الجانى اذا كان جاهلا وجود هذا الظرف أو معتقدا على سبيل الغلط تخلفه ، وللسبب نفسه اذا اتضح أن شخصا ما مجنون فانه لا توقع عليه العقوبة مهما كان جاهلا هذا الجنون ، ومهما

---

(١٥) - " A moins que loi une une dispose autrement les circonstances qui aggravent au attenuent au exculient peine sont appréciés respectivement , à la charge au en faveur de l'agen t , même si elle lui etaien t inconnues , au etaient par lui crues inexistentes à la suite d'une erreur"

art: no. 59

احقد فى نفسه المقتــــس* (١٦) .

وفى مصـــــر لم يحدد القانون الجنائى حكم الجريمـــه

الظنيه أوما يطلق عليه البعض الاباحه المجهوله (١٧) وقـــد عرضت هذه المسأله على محكمة النقض المصريه فى قضيـــــة تخلص وقائعها فى ان ضابط بوليس قد دخل منزل احد ، الافراد للقيام بتفتيشه فى غير الاحوال الـتى يجوز له فيهـــا ذلك وكان قد صدر له اذن ، تعذر العلم به عند اجراء ، التفتيش لذلك قررت المحكمه ادانته بارتكاب جريمة دخـــــول منزل من احاد الناس دون مراعاة القواعد المقرره فى القانون (ماده ١٢٨ ع م) على اساس حتى تنتج الاباحه اثرهـــا لا بد ان يعلم الجانى بوجودها فعلا فان لم يكن يعـــــلم فانه لا يستفيد منها (١٨) .

اى ان محكمة النقض اشترطت وجوب احاطة علم الجانـــى باسباب الاباحه ، اذ لا يغنى وجودهـــا الفعلى ، عن ضـــرورة احاطة علم الجانى بها فعلا بل لا بد من توافر الامرين معـــا حتى تنتج الاباحه اثرها فى اباحة الفعل ونفى المسئوليه عنـــه (١٩)

وقد انتقد رأى فى الفقه المصرى (٢٠) وجهة نظر النقـــض لان تطلب علم الجانى بتوافر شروط الاباحه حتى تنتج اثرها ، فى مواجهته ، تخالف الاصول القانونيه العامه التى لا تحتاج

---

(١٦) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٢٥
(١٧) د . عبدالمهيمن بكر المرجع السابق ص ٢٦٧
(١٨) نقض ١٩٣٤/١١/٣ فى القواعد القانونيه ج٣ ص ٣٩٩
(١٩) ٣٩/٥/١٥ ج٤ ص ٢٤٩
(٢٠) د . محمود مصطفى القسم العام ص ١٥٩

الى نص يقررها فى مواجهته فأسبب الاباحة موضوعية أثرها فى تعطيل نص التجريم لا يتوقف على الحالة النفسية لمرتكب الواقعة الاجرامية ، وعلى ذلك وطبقا لهذا الرأى فان جهل الجانى أو علمه بالسبب المبيح لاقيمة له ومن ثم فانه يستفيد من الاباحة المجهولة دون الاعتداد بجهله بها (٢١) فمن يرتكب جريمة فى حالة دفاع شرعى توافرت له وقائعه القانونية يستفيد بأثره ولو كانت وقائعه مجهوله منه (٢٢) ولو أتلف شخص مال للغير برضاء يستفيد من أثر الاباحة ولو كان يجهل القانون يعتبر رضاء الغير هنا سبب اباحة ، وسبب ذلك هو الصفة الموضوعية للاباحة فهى التى تؤدى الى عدم الاعتداد بالجهل بالاباحة (٢٣) .

ويتجه الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد الى تأييد مسلك الشارع الايطالى بمقولة " اذا كان بالامكان أن تكون الاباحة ظنية أى متى اعتقد الجانى بتوافرها ولو لم يكن كذلك فى حكم الفهم الصحيح للواقع أو القانون فانه من المتعذر اقامة تجريم ظنى بمجرد حصول خطأ من أحد الأشخاص فى فهم الواقع أو القانون متى كان الفهم الصحيح لهما يقتضى القول ببراءته لتوافر الاباحة وليس فى نصوص التشريع المصرى ما يمنع الأخذ به ، أى بهذا الاتجاه لأنه يتلائم والمبادئ العامة للتجريم فيه وهى تتطلب بادئ ذى بدئ سلوكا ماديا معينا خاضعا لنص قانونى معين معاقب عليه لا خاضع ـ

---

(٢١) د . مأمون محمد سلامة القسم العام ص ١٧٦ ، د . أحمد فتحى سرور أصول قانون العقوبات ص ٢٢٤

(٢٢) د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١١٤

(٢٣) د . مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٧٦

لنص يبيحــه قبل اى بحــث فى نية الفاعــل اوفى قصده عن هذا السلوك بالذات وهذا ينفى العمد بحسب المبادىء السائده ، فان الجريمه التصوريه ان كان مصدرهـا تصور الخاطىء فى فهم الواقــع فهذا الخطأ وحده لا يكفى ان يقيم العمد الذى لا ينبغى ان يقام فى عنصره المتصــل بالواقــع الا على اساس الفهم الصحيح لهذا الواقع طبقا للمبادىء العامه فى تحديد حالات توافر العمد او عدم توافره (٢٤)، ويشترط هذا الفقــه ان يكون السلوك المرتكــب التزم حدود الحــق اى لم يتعدى النطاق المادى المرسوم فى سبيل اباحته او الاعفاء منه (٢٥) .

فالسبب المبيح متى توافر فى الواقع الفعلى ينتج اثـره السالب للعقوبه ولو كانت نية فاعل الجريمه غير منصرفه اصـلا الى ان يجعــل من جريمته اعمالا لمقتضــى ذلك الظـرف (٢٦)

٣١٥ ـ والواقع فان الرأى السابق يأخــذ بمقتضــى الاصـــل الذى يقول به الشارع الايطالى فى الماده ٥٩ منه والصحيح من وجهة نظرنا ولا يخالف التشريع المصرى اننا يمكن الاخــذ بمضمون نص الماده ٥٩ عقوبات ايطالى وتفصيل ذلك ان الاصـل ان توافرت شروط الاباحه فعلا تنتج اثرها سواء علم بها الجانى او لم يعلم فالجهل بالاباحه لا يحول دون الاستفاده منهــا لانه لا يحــول دون توافرها (٢٧) غير ان هذا الاصـــل قد يرد عليه استثناء ومرجــع الاستثناء هو نص القانــون

---

(٢٤) د • رؤوف عبيد • المرجع السابق • صـ ٥٠١

(٢٥) د • رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٥٠١

(٢٦) د • رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٢٣

(٢٧) د • محمود نجيب حسنى القسم العام ص ١٦٧

اذ قد يتطلب القانون لوجود الاباحه ضرورة توافر شروطها المادية وعناصرها المعنويه ففي هذه الحالة فان الوجود المادي للاباحه لا يؤدي الى توافرها ، بل لا بد من توافر العناصر الاخرى الشخصيه او المعنويه التي يتطلبها الشارع بالنص ، وقد يشترط المشرع ان يكون العلم بشروط الاباحه احد عناصر الاباحه ، حين لا تتوافر الا اذا احاط الفاعل علما بهذه الشروط فان لم يحط علمه بشروط الاباحه لا تتوافر بالوجود المادي لوقائعه (٢٨) .

وعلى ذلك فطالما لا يشترط المشرع وجوب توافر علم الفاعل بالظروف او السبب المبيح ، هنا فان توافر اسباب الاباحه بطريقه واقعيه يكفي لكي تنتج اثرها سواء اكان الجاني يجهل او يعلم بوجودها وهذا قد اخذ به المشرع المصري في مشروع قانون العقوبات الموحد حيث نصت المادة ٤٢ منه على " كذلك لا يعاقب من ارتكب فعلا يظن خطأ انه جريمه " وقد مثلت المذكره الايضاحيه لذلك كمن يباشر امرا مباحا معتقدا انه يرتكب امرا غير مباح كالاعمى الذي يغتصب بالقوه زوجته ظنا منها انها امرأة اجنبيه عنه ، فالجريمه هنا قد تخلف فيها عنصر من العناصر الايجابيه التي يتركب منها كيانها الموضوعي ومن ثم تتخلف وجود الجريمه كما انه اذ انضم لها سبب اباحه فان هذا الاخير يشل شطر الحكم في القاعده الجنائيه وتعد الجريمه مباحه بنص القانون يستوي ان يكون الجاني عالما ام جاهلا بتوافر ذلك السبب او معتقدا على سبيل الغلط تخلفه (٢٩) فالجريمه من الناحيه القانونيه لا تتوافر في الظن طالما لم يكن لها وجود فعلي

---

(٢٨) د. محمد زكي محمد الرساله السابقه ص ٢٧١

(٢٩) د. رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٢٥

ومتى قــرر القانون ان الجزاء غير مستحـق لا محل لتوقيعه اخــذا بنية سيئه لدى الفاعـــل فلا عقاب على مجـــرد النيات (٣٠) .

وقد اكدت على ذلك الماده ٥٢ من مشروع قانون العقوبات للجمهوريه العربيه المتحده اذ تنص على انـــه " اذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد فلا يسأل عنـــه ولكنه يستفيد من وجوده " وعلى ذلك لو أن شخصا عقـد زواجه على فتاه ومنعهـــا عنه ذويها رغم انها صارت زوجته شرعا ،اذا طال انتظاره لها بمنزل الزوجيه دون ان يظفر بها وباشر معها متعه بجسدها عنوه ، لا يعد مرتكبا لجناية اغتصاب الاناث (ماده ٢٦٧ ع) ما دام توافر له واقعيـا السبب المبيح وحتى لو اعتقـــد على سبيل الغلط ان ، الزواج لا يبيح له ما ارتكبه بالقوه على زوجته دون علم ان احكام الشريعه الاسلاميه تبيح له ذلك الحـــق وحـــتى لو كان قد مارسه بزوجته بنية النكايه بذويها (٣١) .

---

(٣٠) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ٤٢٥

(٣١) د . رمسيس بهنـــام ، المرجع السابق ص ٤٢٥
وقد خرج المشرع الفرنسى عن الاصل العام الذى لا يوجـــب العقاب على الجريمه الظنيه مقررا فى الماده ٣١٧ المعدله بالقانون ٢٩ يوليو ١٩٣٧ " العقاب عن استخدام وسائل اسقاط ضد امرأه حامل او يعتقد انها حامل "

"Femme encient au supposeé enciente"

voir : Merle et Vitu op. cit. P. 407

المبحث الثاني

" البراءه الظنيه "

٣١٦ ـ تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث الى اربع مطالب

المطلب الاول : سوف نحدد فيه مفهوم ومضمون البراءه الظنيه

المطلب الثاني : سوف نحدد فيه موقف التشريعات المختلفه من البراءه الظنيه

المطلب الثالث : سوف نحدد فيه الاساس القانوني لانتفاء المسئوليه الجنائيه في اطار البراءه الظنيه

المطلب الرابع : سنحدد فيه الاساس القانوني السليم لانتفاء المسئوليه الجنائيه للبراءه الظنيه لاشلتها الوارده في التشريع المصري

" المطـــــلب الاول "

" مفهوم البراءه الظنيـــه ومضمونهــــــــــا "

٣١٧ ـ نفترض البراءة الظنيـــه ان الجانى ارتكب جريمته وهو عالم بكافة عناصـــرها ، وان القانون يجرمهـــــا الا انه يعتقـــد على خلاف الواقع ان القانون يبيح لـــه فعـــله فى الظروف التى ارتكبت فيه اما لان الوقائـــع التى ارتكبها تكون ظرفا مبيحــــا او معـــنى بالحقيقه غير كذلك ، كمن يعتقـــد على خلاف الواقع ان خطـــرا يهدده ويقتل من ظن انه مصدر الخطر ، حالة الموظف العام ، عند ممارسة وظيفته ، انه قد صدر اليه امـــــر ممن تجـب عليه طاعته فى حين انه لم يصدر له هذا الامـر

فمحل البراءه الظنيـــه هنا وقائع الاباحـه فالفاعـــل هنا اعتقـــد على خلاف الحقيقه ، ان الوقائع التى تبيـــح له اجراء فعله متماجـده وهى فى الحقيقـــه غير متواجده وقد يعتقـــد الجانى على خلاف الواقـــع ان الوقائـــع التى ارتكبها تكون سبب اباحه فى حين ان القانون لا يعرف هذا الســـبب ، كمن يعتقد ان له حـــق الدفاع الشرعى فى غـــير الحالات التى يقررها المشرع او ان له الحـــق فى تأديب من لا يخضـــع لولايته او اشرافه ومن لا يعترف له القانون فى مواجهته بهذا الحـق ، او رضاء المجـــنى عليه يبيح له القتل ضـــده .

فمحل البراءه فى الحاله الثانيه هو القانون

ومأمضى مما تقدم ان البراءه الظنيه هى بمثابة وهـــم يقوم فى ظن الجانى يجعله يعتقـــد على ضوء ان وقائـــع

الاباحـــه متوافره بالحقيـــقه هى غير متوافره الا فـــى ظنه او مخيلته ، وقد ينصرف التوهم الى وجود نـــص يبيح له عـــله فى حين انه فى الحقيقـــه لا يوجـــد هـــذا النص ومصـــدر الظن هو الجهل او الغلـــط الذى قد يكون متعلقا بوقائع الاباحـــه او بالقاعـــده السلبيـــه وقد يتعلق الغلط بكل وقائع الاباحـــــه او النص السلبى الذى يبيحـــها وقد يتعـــلق باحـــد عناصـــر الاباحـــه فقـــط كالغلط فى وجود الحظـــر الموجـــب لقيام حالة الدفاع الشرعى، كمن يتوهم ان مـــن يدخل الحديقه عدو لدود ويوجـــه له السلاح ويقتله ويتبين فيما بعـــد ان هذا الشخص ليس سوى قريب للجانـــى كان قادما لتحيـــته فى مناسبة معينه وقد يتعلق الغلط بصفه الموظف العام او صفة صاحـــب الحـــق ... الخ (١)

مثار التساؤل هل الغلط المنصب على الاباحه سواء الـــذى تعلق بوقائعهـــا او احد عناصرها لـــه تأثيره عـــلى مسئولية من وقع فيـــه ؟ وأذا كان له اثره فى نفـــى مسئولية الجانى فما هو اساس انتفاء المسئوليه فى هـــذه الحاله ؟ هل يرجـــع انتفاء المسئوليه فى حالة البراءه الظنيه الى الركن الشرعى ام الى الركن المعنوى ؟ .

هذا هو الذى سوف يكون محلا لدراستنا خـــلال المطلبين الاتيين :

---

(١) يراجع : د . سليمان العطار ، تجاوز حدود الدفاع الشرعى رسالة القاهرة ١٩٧٧ ، ص٦٢ عد ـ عبدالمهيمن بكر ، المرجع السابق ، ٢٦٤ ، د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة المرجع السابق ، ٦٠٣ ، د . محمد زكى محمود المرجع السابق ، ٢٧٤

" المطلب الثـــانى "

" موقف التشريعات الجنائيه من البراءه الظنيـــــه "

٣١٨ ـ تتولى بعض التشريعات تنظيم احكام الاباحـــه فى نصوص صريحـــه كالقانون الايطالى والسويسرى واليوغسلافى والمجـــرى ,والكولومبى والحبشى والالمانى وبعض التشريعات العربيه ومشروع قانون العقوبات المصـــرى .

فالماده ٥٩ من قانون العقوبات الايطالى تنص علـــى " اذا اعتقـــد المتهـــم خطأ وجود اسباب نافيــــه للعقاب فانه يوءخـــذ بمقتضاها طالما كانت فى صالحه ما لم ينص القانون على غير ذلك " (٢) .

فتوهـــم الاسباب النافيه للعقاب توءخـــذ بموجـــب هذا النص لصالح المتهـــم ما لم ينص القانون على غـــير ذلك وعلى ذلك ان توهم رجل بوليس ان الصياد الـــذى يطلق النار مخالفا قانون الصيد ، فأصدر له امرا بالتوقف ، فان هـــذا الجهل يوءخذ لصالح مأمور الضبط وقد قضت النقض الايطاليه بذلك مقررة ان طاعة الواجـــب القانونـى ولو كانت ظنيه تنفـــى عن الفعـــل صفة الجريمه كما هـــو الشأن برجل البوليس الذى يعتقـــد انه امام صياد ينتهـــك قانون الصيـــد فامره بالتوقف والا اطلق عليه النار (٣) .

---

(٢) Del gue , causes de Justification P. I62

(٣) نقض ١٩٣٥/٣/١١ مشار اليه فى دلوجو المرجع السابق ص ١٦٢ ، د . عبدالمهيمن بكر المرجع السابق ص ١٦٥

كما قضى بانتفاء جريمة السرقه اذا اعتقد الجاني وجود رضاء المجنى عليه على خلاف الواقع (٤) ،

وقد اتبع المشرع السويسرى نفس الفكره فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ مقررا فى الماده ١٩ " كل من ارتكب تحت تأثير تقديره واعتقاده الزائف بواقعه من الوقائع فانه يعامل طبقا لما قدر وأعتقد ، اذا كان ذلك فى صلحته ".

وقد ذهب الفقه السويسرى الى القول ان نطاق تطبيق هذه الماده لا ينصرف فقط الى حالة الغلط فى الوقائع بل ايضا عندما ينصب الغلط على سبب من اسباب الاباحه او عنصر من عناصرها (٥) .

وقد اتبع قانون العقوبات اليوغسلافى نفس الفكره حين نص فى الماده التاسعه " لا يسأل جنائيا من توهم وقائع من شأنها ان تجعل فعله مشروعا " وينص قانون العقوبات المجرى فى الماده ١٤ منه فقره اولى " لا يعاقب الفاعل اذا ارتكب الفعل معتقدا ان فعله لا يشكل خطرا اجتماعيا وكان لا اعتقاده هذا اسباب معقوله " (٦) .

وتنص الماده ٢٣ من قانون العقوبات الكولومبى على لا مسئوليه اذا ارتكب الفعل بحسن نيه بسبب الجهل المبرر

---

(٤) نقض ١٩٣٦/٥/١٩ مشار اليه فى ديلجو المرجع السابق ص ١٦٢ ، ص ٢٦٥ د. عبدالمهيمن بكر

(٥) د. داود سليمان العطار ، تجاوز حدود الدفاع الشرعى فى القانون المقارن ص ١٩٧٧ ص ٦٢

(٦) د. محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٢٦٥

او الغلط الجوهرى فى الواقع او فى القانون غير الراجع الى اهمال الفاعل " . فهذه الماده لا تفرق بين الغلط المتعلق بعناصر الجريمه او بعناصر الاباحه سواء منها المتعلق بالواقع او بالقانون ، بحيث يمكن ان نقول ان هذه الماده لها طابعها العام ، اذ أنها توضح أثر الغلط أو الجهل الجوهرى وتقرر نفى مسئولية الفاعل بوجوده (٧) ، هذا الحكم يمكن استخلاصه من نص المواد ٧٦ ، ٧٨ من قانون العقوبات الحبشى (٨) كما ان الماده ٥٩ عقوبات المانى تنص على " اذ لم يعلم شخص عند اتيانه الفعل المعاقب عليه بتوافر العناصر الواقعيه التى يقوم عليها التحديد القانونى للجريمه والتى تؤدى الى تشديد العقاب فانه يعتبر غير مسئول عن هذه العناصر " (٩)

والفقه والقضاء فى المانيا يسلمون بان الماده ٥٩ يمكن منها استنتاج حكم الغلط فى الاباحه على اساس انها من العناصر السلبيه للجريمه التى تعد من عناصرها الواقعيه التى ينبغي احاطة علم الجانى بها (١٠) .

---

(٧) Glasser IGnerantia Juris, rev. de droit penal I9§I P. 469.

(٨) Voir : Levasseur et Doucet op. cit. p.24I

(٩) Voir: Levasseur et Doucet op. cit. p. 240

(١٠) د . دؤود سليمان العطار تجاوز حدود الدفاع الشرعى، الرساله السابقه ص ٦٧ ، د . محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ص ٢٧٦

في قوانين الدول العربيـــه بعض تشريعاتها تخضع فـــي صراحه حكم الغلط في الاباحة مثال ذلك الماده ٤٣ عقوبات كويتي التي تنص على " اذا ارتكب الفعل تحت تأثـــير غلط في الواقـــع تحددت مسئوليته على اساس الوقائـــع الذى اعتقد وقوعها اذا كان من شأنها ان تعدم المسئوليــه بشرط ان يكون اعتقاده قائما على اسبابمعقـــوله وعلى اساس التحرى والبحث (١١) " وقد أخذ بذلـــك قانون العقوبات السوداني ومشروع قانون العقوبات المصري حيث تنص الماده ٤٤ من هـــذا المشروع " على لا يعد الفعل جريمـــه اذا وقع من شخص ملزم قانونا بهذا العمل او يقره عليـــه فعله وإذا كان الشخص الذى وقع منه الفعـــل بسبب غلـط في الوقائع لا بسبب غلطا في القانون، معتقدا بحسن نيـــه انه ملزم قانونا بذلك او ان القانون يقره على فعـــله " ونص المشـــروع الاول الصادر سنة ١٩٢٩ في الماده ٥١ منه على " ينتفي القصـــد الجنائي في الجريمه اذا وقـــع الفعل المكون لها بناء على غلط في واقعه تعد ركنا مـــن اركانها ، على ان ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما يتخـلف من فعله عن جريمه غير عديه او اى جريمه اخرى " فـــي المشروع الثاني الصادر عام ١٩٦٦ في الماده ٢٨ منه نص على انه ينتفي العمـــد اذا وقع الفعل المكون للجريمـــه بناء على واقعه تعد احـــد عناصرها القانونيه او في ظـــرف لو تحـــقق لكان الفعل مباحا " (١٢)

---

(١١) د ٠ دوؤد سليمان العطار المرجع السابق ص ٦٨

(١٢) د ٠ دوؤد سليمان العطار المرجع السابق ص ٦٨

وواضح مما تقدم ذكره ان الاباحه الظنيه قد يكون مصدرها الغلط او الجهل في الواقع ولا خلاف بين الفقه او في التشريعات ان هذا الغلط يؤدى الى انتفاء مسئولية الجاني طالما تعلق بوقائع الاباحه اما ان تعلق بالقاعده السلبيه التي تتضمنها ، فان هذا يعد غلطا في القانون، والقاعده ان هذا الغلط لا ينفي مسئولية الفاعل فاذا اعتقد الجاني على خلاف الحقيقه ان القانون ينص على سبب اباحه يخضع له فعله حال ان القانون لا يعرف هذا السبب للاباحه في هذه الحاله ، ان تبين ان الجاني قد اخل بالتزامه بالاستعلام على حكم القانون كما لم يبذل ما في وسعه لكي يعلم حكم القانون في مسلكه بالاباحه او الحظر هنا يعد مهملا ويكون حقيقا بالعقاب ، ولا يختلف الوضع الذي اختاره الشارع للنص على الاباحه فسيان ان يتضمنه قانون العقوبات او يقررها نص اخر في قانون غير عقابي ففي كلا الحالين يكون الجاني مخلا بالتزامه عن حكم القانون ومن ثم يكون محلا للعقاب نتيجه لهذا الاهمال (١٣) .

وعلى ذلك من يعتقد ان له الحق في الدفاع الشرعي في غير الحالات التي يقررها المشرع او ان له حق التأديب قبل شخص لا يعترف له الشارع في مواجهته بهذا الحق اذ لم يقم هذا الشخص ببذل كل ما في وسعه للعلم على حكم القانون في هذه الحاله ينبغي ان يكون حقيقا

---

(١٣) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٩٢ ،
د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٣٤

بالعقاب اما اذا يذل كل مسعا في مسع الرجل العادى وذلك يفرض الوقوف على حكم القانون فانتهى ان القانون يبيح له هذا العمل فانه لا يكون حقيقا بالعقاب اذ ان غلطه هنا يكون مبررا او حتميا سواء تعلق بالقاعده السلبيه او بالقاعده الايجابيه فانه ينفى مسئولية الجاني الجنائيه كما ان الغلط في الاباحه لا يحول دون تواجدها ومن ثم فانه لا يحول دون الاستفاده منها .

ولكن ما هو اساس انتفاء المسئوليه الجنائيه فى حالة الاباحه الظنيه .

هذا الذى سوف نلقى عليه الضوء خلال المطلب . الثالث .

" المطلـــب الثالــــث"

" الأساس القانـــونـــى
" لانتفاء المســــئوليـــة الجنائيـة فى نطاق "
" الىراءة الظنيـــة "

.٣١٩ـ الاتجاهات الفقهية :ـ

لا خلاف فى الفقه أن الجهل والغلط كمصدر للاباحة الظنية ينتفى بوجـــوده مسئولية الجانى ، لكن الخلاف الفقهى انصرف الى البحث عن الأساس القانونى لانتفاء مسئوليتـــه فى هذه الحالة .

ولقد وجد اتجاهين فقهيين يجيبان على هذا السؤال نستعرضهما فيما يلى :ـ

الاتجاه الفقهى الأول :

يرى أنصار هذا الاتجاه ، لبيان أثر الاباحة الظنية ، أن الطبيعة الموضوعية لأسبابـ الاباحة تحول دون أن يرتد أثرها الى الركن الشرعى للجريمة لأنّ هذا الأثر ، يتوقف علـــى توافر العناصر القانونية للاباحة بطريقة واقعية ولا يغنى عن ذلك مجرد توافرها فى الخيال أو الظن ، فحـــتى يمكن أن تنتج الاباحة أثرها أى اباحة الفعل ، لا بد أن تتوافر فى الواقع وليس فى الظن أو الخيال فالدفاع الشرعى أو آداء الواجب أو حق القذف ، لا تباح الجرائـــم استنادا لأيهما ، الا اذا توافرت كافة العناصر القانونية الموجبة للاستفادة منها ، اذ لا يعقل المساواة فى الأثـــر بين الاباحة الظنية والاباحة الحقيقية فالاباحة الحقيقية هى التى تنتج ـ فقط أثرها فى سلب الصفة غير المشروعة عن الفعل وترده الى أصله من المشروعية أى تسلب عنـــه الصفة غير المشروعة (١٤) .

V. Bouzat et Pinatel; op. cit. no. 237 P. 320, Merlr et Vitu, op. cit. p. 421 no. 284 , Vidal et Mognol,p. 165;

ومع ذلك فان أسباب الاباحة الوهمية ليست مجردة من الأثر القانوني ، فان كانت لا تؤثر على وجود الركن الشرعي للجريمة فان أثرها يعمل في منطقة الاتجاه الارادي ، اذ أنه يؤدي الى التأثير في الركن المعنوي للجريمة وليس الى الركن الشرعي (١٥) ويأخذ بالاتجاه السابق جانب من الفقه في ايطاليا (١٦) ، وجانب من الفقه في ألمانيا (١٧) وجانب من الفقه في مصر (١٨) .

ويبرر بعض أنصار هذا الاتجاه وجهة النظر السابقة بالقول ، أن الوقائع التي تقوم عليها أسباب الاباحة يجب التثبت من انتفائها كما يجب التثبت من الوقائع التي تقوم عليها الجريمة ، لأنها بمثابة عناصر سلبية ، فوجود الجريمة مرتبط بالتثبت من انتفاء وجودها ووجود باقي العناصر التي تعطي الجريمة دلالتها القانونية (١٩) ومعنى ذلك فان الأثر القانوني لتوافر وجود الوقائع التي تقوم عليها الجريمة يعادل الأثر القانوني لانتفاء وجود الوقائع التي تقوم عليها الاباحة فوجود الجريمة يتوقف على وجود الأمرين معا ، ومعنى ذلك أن توافر القصد الجنائي في حق مرتكب الواقعة الاجرامية يتوقف على وجود الأمرين معا ، أي العلم

---

(١٥) د . مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص١٧٧ ، د . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص٢١٥ ، د . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص٢٦٦ ، د . أحمد الألفي ، المرجع السابق ، ص١٧١ ، د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص٢٠٣ ، د . محمود نجيب حسني ، القسم العام المرجع السابق ص١٦٨

(١٦) MABNSINI, BITTIOL, ALIMINA

(١٧) KOMMENTER, FRANK, MAZGER, BINDING

يراجع في عرض هذا الفقه دكتور نجيب حسني ، القصد الجنائي ، ص١٠٧

(١٨) يراجع الفقه المشار اليه بعاليه

(١٩) MAZGER BINDING

يراجع في عرض هذا الفقه ، أستاذنا العميد محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص١٠٧

بالعناصر التى تعطى الفعل دلالته الاجرامية وانتفاء وجود الوقائع التى تقوم عليها الاباحة ، فاذا سلمنا بصحة هذه المقدمات يجب أن نسلم بالقاعدة التالية : " اذا كان الغلط أو الاعتقاد الخاطئ فى وجود الوقائع التى تقوم عليها الجريمة ينفى القصد ، فان الغلط أو الاعتقاد الخاطئ فى انتفاء وجود الوقائع التى تتكون منها الاباحة ينتفى معه القصد أى أن الغلط فى وقائع الاباحة أو أحد عناصرها ينتفى معه القصد "[٢٠] اذ الاباحة الظنية يجب أن تكون محوطة على أرضية الغلط ومن ثم فان أثرها يجب أن ينصرف الى المسئولية الجنائية من خلال الاتجاه الارادى (٢١) والاثر السابق يقوم فى كل حالات الغلط سواء تجرد من كل خطأ أو اقترن بالخطأ ، فاذا كان الغلط مجرد من كل خطأ فان مسئولية الجانى لا تقوم مع وجود هذا الغلط ، أما ان اقترن الغلط بالخطأ فان مسئولية الجانى الخطئية تحل محل مسئوليته العمدية اذا كان القانون يجرم الوقائع ذاتها باعتبارها جريمة غير عمدية (٢٢) .

ويذهب أستاذنا محمود نجيب حسنى فى تأييده للرأى السابق الى بعض نصوص القانون المصرى : وهى المواد ٦٣ عقوبات ، والمادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات أى المواد المتعلقة بأداء الواجب ، والخطر الوهمى وتجاوز حدود الاباحة اذ وفقا لما يقول أنه فى ضوء هذه المواد يمكن بناء نظرية عامة للغلط تتفق والمبادئ العامة للقصد والأحكام العامة للتفسير التى لا تأبى التوسع حيث لا يتعلق الأمر بنصوص التجريم والعقاب ، وتطبيقا لذلك من اعتقد أن خطر يهدده فيقبض على

(٢٠) MENTER, SHRODER ,FRANK, DELOGUE et MNZNI
ويراجع دكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

(٢١) MERLE et VITU, op . cit. no. 365 P. 422

(٢٢) د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ، د . مأمون محمد سلامة القسم العام ص ١٧٨ ، د . محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨

مصدر الخطر ، فاذا ثبت أن شخص متوسط الحيطة والحذر يمكن أن يدرك حقيقة الواقع فان الجنتى يسأل عن الجريمة التى وقعت بالاهمال ولكن لا يمكن أن نسأله عمدا ، لأن الاعتقاد الخاطئ فى توافر وقائع الاباحة هنا هو الذى حل المسئولية الخطئية محل المسئولية العمدية (٢٣) والقول بذلك عند هذا الاتجاه يتفق مع نص المادة ٦٣ عقوبات مصرى التى لا تكتفى لنفى جريمة الموظف أن يثبت أنه كان حسن النية بل يتعين أن يثبت أن هذا الموظف قام بما يجب على كل رجل معتاد أن يسلكه ، أى قام بالتحرى والتثبت وبنى اعتقاده فى مشروعية فعله على أسباب معقولة فالشرطين لازمين معا لنفى مسئولية الموظف العمدية وغير العمدية (٢٤) أما لو كان الموظف حسن النية فقط ، فان حسن النية ينفى قصده الجنائى ولا يمكن أن نسأله بالعمد ولكن نظرا لأنه لم يقم بالتحرى والتثبت الذى يتطلبه القانون يمكن مساءلته بالاهمال متى كان الشارع يعاقب على فعله على هذا النحو (٢٥)

الاتجاه الثانى :

يسلم أنصار هذا الاتجاه بأثر الغلط على المسئولية أى بأن الغلط فى الاباحة قد يؤدى الى انتفاء المسئولية الجنائية فى كل صورها ، ولكن أساس ذلك لايكمن فى انتفاء الرابطة النفسية التى تربط الفاعل بالواقعة الاجرامية كما يعتقد الاتجاه الأول وانما يكمن فى انتفاء الصفة غير المشروعة عن الفعل ، فينقلب الى مباح منذ البداية . (٢٦)

فالقصد الجنائى لايتخلف بتوافر الاعتقاد المغلوط فى وقائع الاباحة

---

(٢٣) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٥٦ والقصد الجنائى ، المرجع السابق ص ١١٠

(٢٤) د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، د . نجيب حسنى المرجع السابق (القصد الجنائى) ص ١٠٩

(٢٥) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ١٦٦ ، د . أحمد الألفى ، القسم العام ص ١٠٧٢ وقانون العقوبات الليبى ، ص ١٥٨ ، د . محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠

(٢٦) د . عمر السعيد رمضان ، المقال السابق ، ص ٩٥٦ ، د . محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص ٢٨٥

لأن القصد الجنائي يتوافر بمجرد انصراف الارادة الى تحقيق الواقعة الاجرامية ولا عبرة بعلم الجاني أو عدم علمه بالصفة غير المشروعة لفعلة فهذه تخرج من عداد عناصر القصد فمتى أراد الفاعل هذه الواقعة واتجهت ارادته نحو تحقيقها يتوافر القصد ويسأل عنها عمدا ولو كان يجهل أن القانون لا يبيحها ، فالغلط في الاباحة لا يترتب عليه سوى تخلف عدم المشروعية ولكن لا علاقة له بالقصد الجنائي ، لأن أسباب الاباحة بطبيعتها لا تمس الركن المادي أو المعنوي للجريمة ولكنها تنصب مباشرة على وصف السلوك الجرمي يغلب عليه الطابع المشروع ، ويتوقف نطاق المسئولية بعد ذلك على نوع الغلط ، فاذا تجرد من كل خطأ ، أي بذل الجاني كل ما يبذله الرجل الحريص ، من تحريات هنا لا يمكن مساءلته مطلقا لا عن مسئولية عمدية أو غير عمدية وسبب عدم مسئولية لا يكمن في انتفاء الركن المعنوي وانما لتخلف الاثم في جانبه بوجود الغلط المجرد من كل خطأ وهو كل خطأ يقع فيه كل انسان عادي في الظروف الشاذة التي حالت دون التكوين الطبيعي للارادة كما ادعى بذلك أنصار النظرية المعيارية للاثم (٢٧)

وترتيبا على ذلك من يكون ضحية غلط حتمي في الاباحة لا يمكن أن يلومه القانون على مسلكه نظرا لأنه لم يرتكب الفعل لظروف شاذة لم تكن تسمح له طبقا لمعايير الخبرة الانسانية العامة بتكوين ارادة واعية ومن ثم يتخلف الاثم في جانبه (٢٨) ومع ذلك ان اقترن الغلط بالخطأ فان هذا لا يحول دون مساءلة الجاني بالخطأ متى كان المشرع

---

(٢٧) د . محمد مصطفى القللي ، المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥
ودكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ ، د . ابراهيم زكي أخنوخ ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ، القاهرة ١٩٦٩ ص ١٨٤

(٢٨) المراجع المشار اليها بعاليه

يعاقب على هذه الوقائع بالخطأ أو بالاهمال ، والقول السابق يبرره مذهب الشارع المصرى بشأن الغلط فى الاباحة التى أوجد لها تطبيقات فى حالات ثلاثة :

الحالة الأولى :

الخاصة بتجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية

الحالة الثانية :

حالة الموظف الأميرى متى كان فعله غير قانونى وارتكبه بحسن نية بعد التثبت والتحرى .

الحالة الثالثة :

تتعلق بالخطر الوهمى فى حالة الدفاع الشرعى متى كان مبنى اعتقاد المدافع الأسباب المعقولة .

فالحالة الأولى التى أشارت اليها المادة ٢٥١ عقوبات مصرى تنص على " لا يعفى من العقاب بالكلية من تجاوز بحسن نية دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد " فهذا النص وفقا لهذا الرأى مجرد عذر اختيارى مخفف للعقاب ويؤكد على أن الغلط فى الاباحة لا يصلح بحسب الأصل مانعا للمسئولية سواء فى الجرائم العمدية أو غير العمدية وفى الحالة الثانية تقرر حكم الغلط الحتمى فى الاباحة التى يترتب عليه امتناع المسئولية على أساس أنه ليس فى امكان الموظف تجنب الخطأ رغم قيامه بالتثبت والتحرى وتأكد على ذلك المواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ التى تسوى بين الخطر الوهمى والحقيقى فى الاثر (٢٠٨)

---

(٢٠٨) الفقه المشار اليه سابقا

اذ تهيح هذه المواد الدفاع بالقتل ضد الخطــــر الوهمـــى شأن الخطــــر الحقيقى فكل " فعل يتخــــوف منه الموت أو الجــــراح البالغة متى كان له أسباب معقولة " ، يبيح الدفاع بالقتل رغم أن الخطـــر وهميا فى الحالتين ويعد بمثابـــــة غلـــط انصــــب على أحــــد عناصـــر الاباحـــة وهو هنا ركن الخصـــر فى الدفاع الشـــرعى ، ويرتب القانون عليه متى كان غلطا حتميـــــا أ و على حـــد تعبير القانـــون مبنى على أسباب معقولة ، امتنــــاع مسئولية الجانى .

وعلـــى ذلك فالتفسير الصحيح لانعــــدام المسئولية فى الحـــالات الفردية المشــــار اليها فى نصوص التشريع المصرى لا يكمن فى انتفاء الرابطة النفسية التى تــ نربط الفاعل بالواقعة الاجرامية وانما يرجـــع الى " ان جريمة الجانى هنا تصبح نتيجة للتوهم أى للغلط فى الاباحة أى للاباحة الوهمية فعلا مباحا بشرط أن يكون هذا الغلـــط مبنى على أسباب معقولة (٢٩) .

٣٢٠ـ رأينا فى هذا الموضـــوع :

ممـــا سبق يتبين لنـــا أن الغلط فى الاباحـــة قد ينفـــى المسئوليـــة الجنائية مطلقا وقد يؤدى الى انتفاء المسئولية العمـــدية ويبقـــى المسئولية الخطئيـــة ولكن كيف يكون ذلك ؟

هـــذا ما كان مثارا للخلاف الفقهـــى ووجد فى هذا الصدد اتجاهين فقهيين :

---

(٢٩) د . د . محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٣٨٥ ، د . عمر السعيد رضان المرجع السابق ، صـــ٦٥٨ ٦٥٩

الاول : يرى انصاره ان اساس انتفاء المسئوليه الجنائيه في حالة الغلط في الاباحه هو انتفاء الرابطه النفسيه التي تربط الفاعل بالواقعه الاجراميه وبشرط ان يكون هذا الغلط مجرداً من كل خطأ ٠

والثاني : يرى ان الغلط في الاباحه يسلب الصفه غير المشروعة عن الفعل ولا تقوم المسئوليه العمديه او غير العمدية بشرط ان يكون مجردا عن كل خطأ ٠

ونحن من جانبنا نميل الى ترجيح الاتجاه الاول دون الثاني ولتوضيح صحة ما نقول سوف نناقش الحجج التي اعتمد عليها انصار الاتجاه الثاني لنقف على مدى صحتها ثم بعد ذلك نوضح الاساس الصحيح لانتفاء المسئوليه في الحالات الفرديه المشار اليها في التشريع المصري وذلك على النحو الموضح بعد ٠

٣٢١ ــ مناقشة حجج الاتجاه الثاني :

يخلص وجهة نظر انصار هذا الاتجاه الى القول بان الغلط في الاباحه يؤدي الى نفي المسئوليه لا لانتفاء عنصر الخطأ او القصد في مسلك الفاعل ولكن لانتفاء الصفه غير المشروعة نتيجه لهذا ٠ الغلط على اساس انه ليس هناك علاقه بين الغلط في الاباحه والعلاقه النفسيه بين الفاعل والواقعه الاجراميه ٠ فالقصد حتى في حالة الغلط في الاباحه ٠ يعد متوافرا على اساس انه يتوافر بمجرد توجيه ارادة الفاعل للواقعه الاجراميه دون العلم بالصفه الاجراميه لهذه الجريمه فهذه مما تخرج عن عداد عناصر القصد ونتيجة لذلك فان الغلط في الاباحه يؤدي الى نفي الصفه غير المشروعة للفعل ومتى كان

غلطا حتميا كأنه يؤدي الى نفـــي المـسئوليه في صورتيهـــا العمديه وغـــير العمدية هذا من جانب ومن الجانب الاخـــر فانه ليس صحيحـــا ان الوقائـــع التي تقوم عليها الاباحـه ينبغي التثبت من انتفائها . والعلم بالوقائع التي تدخـــل في بنيان الجريمه حتي يقوم القصـــد لان القول بذلك فيه . تناقض . لان اسباب الاباحه تعد عناصـــر سلبيه للجريمـــه ولا تعد من عناصـــر الجريمه ولا تدخل في بنيانهـــا ومن ثـــم فلا قيمة للعلم بانتفائها في بناء القصـــد انما ما ينبغـــي العلم بها فقـــط هو الوقائع التي تدخل في بنيان الجريمـــه فان انتفى العلم بها انتفى القصـــد الجنائي . وللوقـــــوف على صحة هذا الرأي نقـــول أن اسباب الاباحه عباره عن وقائع او عناصـــر موضحـــه في قواعـــد قانونيـــه يطلق عليهـــا الفقـــه ' القواعد السلبيه permatives وهذه القواعـــد موجوده في نصـــوص القانون وتعمل مدى توافـــرت كافـــة عناصرها وشروطها على تعطيل نصوص التجريم . اذ هي بمثابـة قيـــود على نصوص التجريم وتخرج منها بعض هذه النصوص وتردهـــا الى اصلها من المشروعيـــه . ولكن حتى تؤدي هذه النتيجـــه لابد من توافرها فعلا اي توافـــر الوقائع والعناصـــر الـــتى تكونها وعلى النحو الوارد في القاعـــده السلبيه فمتى وجـــدت بالفعل ينصـــرف اثرها الى الفعل اي الى الواقعه الاجراميـــه وتصبح مباحـــه ومن ثم ينتفي الالتزام الجزائي ولا محل لقيـــام المسئوليه الجنائيه . وبالعكس من ذلك ان لم تتوافر اسباب الاباحه اي فقدت احـــد الوقائع التي تقوم عليها فان فاعليتها السالبـــه

للقاعده التجريميــــه تنعدم ومن ثم تبقى القاعده الجنائيـــه قائمـــه منتجـــه لاثارها ويظـــل الالتزام بما ورد فيهـــا قائما اذ ينبغى على كل فرد ان يمتنع عن ارتكاب الجريمه الـتى تحظرها القاعده الجنائيه الايجابيـــه .

وبالقياس نستطيع ان نقول ان ظن الفاعل او اعتقاده بتوافر الاباحه لا يؤدى الى توافرها بالفعـــل ، لان توافرهـــا لا يكون الا بتوافـــر وقائعها بطريقـــه يقينيه ، اى لا يغـــنى عن اليقين مجـرد الظن فما دام الامـــر كذلك لا يمكن القـــول ان الظن بوجـــود اسباب الاباحـــه وهى غير متوافـــره يؤدى الى سلب الصفـــه غير المشروعـة عن الفعل المرتكب،يظل للقاعـده الجنائيه الايجابيه التى تجرم الفعل المرتكـــب ماهيتها ويظـــل للسلوك المرتكب وصفه الاجرامى .

ومن هنا يمكن القول ان اعتقاد الفاعل او ظنه بتوافر الاباحـــه ليس له اثر على نفى الصفه غير المشـــروعة عن الفعل وبالتالى فـان الاتجاه سالف الذكر فى هذه الجزئيـــه يكون غير صحيحـا .

ولكن نظرا لان اعتقاد الفاعل او ظنه يدور فى فلك ، الوعى اى فى منطقة تكوين القوه النفسيه المدركه اى تكوين الاتجـاه الارادى لذلك كان لا بد ان ينصرف اثره الى تكوين الاتجاه الارادى وليس الى الصفه غـير المشروعة للفعل ، او بمعـــنى اخر فان الغلـط فى الاباحه لا اثر له على نفى الصفه غير المشروعة عن الفعل لان ، هذا الاثر لا يتواجـــد الا بتواجد الاباحه الحقيقيـه اما الغلط او توهم وجود وقائع الاباحه ينصرف اثره الى اتجاه الاراده فى صورة القـــصد او فى صورة الاهمال .

فاذا كان الوهم او الغلط وليـــد حسن النيه فانه والحاله هذه لا مسئوليه عمديه على مرتكب الفعل الجرمى ، وان كان يمكن مسائلته عن طريـق الاهمال ان كان نمله ، وليد عدم الاكتراث او الاحتراز اما ان كان هذا الشخص مع حسن نيته بذلى كل مـــا فى وسعه للوقوف على حقيقـــة الوقائع التى ارتكبها ومع ذلـــك وقع فى الغلط ، فى هذه الحاله لا مسئوليه عمديه او غـــير عمديه يمكن ان تنسب اليه اذ ، لا التزام بمستحيل .

ومتى خلصنا الى ان الغلط فى الاباحه ينصرف اثره الى الركن المعنوى للجريمـــه ولا علاقة له بالفعل الاجرامى بذلك نكـون قد ايدنا الاتجاه الاول دون الثانى ولا يقدح فى القول فى ان الاتجاه الثانى يبرر وجهة نظره : بالقول انه لا علاقه بين العـلم بانتفاء اسباب الاباحه وقيام القصـــد ، اذ العلم كاحـــد عناصر القصـــد ، لا ينصـــرف الا للوقائع التى تدخل فى بنيـــان واقعة الجريمـــه ، واسباب الاباحه لا تدخل فى بنيان واقعـــة الجريمـــه ومن ثم لا ينبغـــى ان يحيط بها علم الجانى ، ثم ان عدم الاحاطه بها لا قيمة له ، فى بناء القصـــد ، اذ ان هذه الحجـــه مردوده ، بالقول ان الجريمه كحقيقه قانونيه توجـــــد متى توافرت عناصرها المحدده فى القانون وانتفت اسباب اباحتها ، فان وجدت العناصـــر او الوقائع التى تؤدى الى اباحتها ،كان معنى ذلك عدم وجـود الجريمه ، ونتيجة لذلك لا بد من التسليم بالقول ان العلم بالوقائع التى تقوم عليها الجريمه تساوى من حيـــث الاثر العلم بانتفاء اسباب الاباحه وعليهما معا تقوم الجريمـــــه ولذلك يكون صحيحا القول بان الاعتقـــاد بتخلف الوقائع التى تقوم عليها

الاباحـــه ، يؤدى الى انتفاء القصـــد ، ولما كان الغلط في الاباحه على النحو الذى اوضحناه سلفا يؤدى اثـــره في منطقة الاتجاه الارادى اى الى نفى القصـــد والخطـأ لذلك يكون الاتجاه الاول دون الثانى جديرا بالتأييد .

" المطلب الرابـــع "

" الاساس السليم لانتفاء المسئوليه للاباحه الظنيه "

" في الحالات الفرديه المشار اليهـا "

" في نصوص التشريع المصرى "

---

٣٢٢ ـ لم يوضـــح المشرع المصرى حكما عاما للاباحه الظنيه كبعض التشريعات المقارنه ولكن اشار للغلط في حالات فرديـه نوضح نصوصها على النحو التالى :

" تنص الماده ٦٣ عقوبات مصرى " لا جريمه اذا وقـــع الفعل من موظف اميرى في الاحوال الاتيه :

اولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامـــر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته او اعتقد انها واجبة عليه .

ثانيا : اذا حسنت نيته ، وارتكب فعلا تنفيـذا لما امرت به القوانين واللوائح او ما اعتقد ان اجرائه من اختصاصه "

وعلى كل حال يجـب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وانه كان يعتقد مشروعيـــة فعله وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقوله"

وقد نصت المادة (٢٤٩ ، ٢٥٠) على الحالات التي تجيز القتل العمدي دفاعا عن النفس .

اولا : فعل يتخوف أن ان يحدث منه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقوله "

وقد نصت المادة (٢٥١ عقوبات على) لا يعفى من العقاب كلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي ان كان الفعل جنايه ان يعده معذورا اذ رأى لذلك محل وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبه المقرره في القانون "

وسوف نوضح فيما يلي الاتجاهات الفقهيه في بيان الاساس القانوني لاعفاء الجاني من المسئوليه في الحاله الاولى والثانيه وحكم تخفيف العقاب في الحاله الثالثه ، ثم بعد ذلك نعقبه برأينا الشخصي :

اولا : الاتجاهات الفقهيه بصدد بيان اساس الاعفاء من المسئوليه في حالة الغلط في الاباحه المشار اليها في المواد ٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات مصري :

من استقراء الاتجاهات الفقهية المختلفه منها يتبين انه لا خلاف في اعفاء الجاني من المسئوليه في الحالات المشار اليها في المواد ٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات مصري متى توافرت شروطها القانونيه الا ان هذا الفقه اختلف في بيان اساس

ذلك الاغـــاء ووجـــد فى الفقـــه اتجاهين سوف نوضحهما على النحو الموضح بعد :

٣٢٣ ـ الاتجـاه الاول : يتجـــه انصار هـــذا الاتجـاه الى القول ان سبـــب اغاء الجاني في اطار الماده ٦٣ عقوبات ان ما صدر عن الموظـــف سواء عند تجاوزه لحدود اختصاصه او تنفيـــذ امر رئيس تجـب طاعتـــه علا لا يعد جريمـــه على اساس ان غلطه كان بحسن نيه وانه كان يعتقـــد مشروعيـة فعله وانه بنى اعتقاده على اسباب معقوله اى بعد التثبت والتحرى فالغلط هنا اى فى حالة تجاوز حدود اختصاصه وحسن نيـــه او فى حالة تنفيـــذ امر رئيس ، اعتقد على سبيل الغـــلط ان طاعته واجبـــه ، جرد فعله من عدم المشروعيه ، فاصبح مباحـــا اما ان لم يتوافر فى عمل الموظـف الشرطين السابقين شرط حسن النيه وشرط التثبت والتحرى تظل مسئوليته الجنائيـــه قائمـــه لان الفعل يظل له صفه الاجرامى ويدلل هذا الاتجاه على وجهة نظره بنص الماده ٦٣ التى تقرر ، لا جريمه ان وقـــع الفعل من موظف لميرى فى الاحوال الاتيه "

فالمشرع هنـــا وفقا لهذا الاتجاه يقرر ان الغلـــط فى الاباحه يجرد الفعـــل من عدم المشروعيه (٣٠) وترتـــب هذه الماده امتناع مساءلة الموظف فى الحالتين السابقتين المشار اليهما فى هذه الماده بشرط ان يكون الغلط هنا حتميا ،

---

(٣٠) د ٠ محمد مصطفى القللى المسئوليه الجنائيه ص ٢٨٥

اى لم يكن فى الامكان تجنبه رغم القيام بالتثبت والتحرى (٣١)

اما فى حالة المادة ٢٤٩ ع ، ٢٥٠ ع فان الاساس ، القانونى السليم لا استبعاد العقاب فى هذه الحالة هو ان فعل المدافع يعد مباحا ، لانه اتجه الى مصدر الخطر اذ المشرع فى الحالتين المشار اليهما فى المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ يعتد بالخطر الوهمى الذى لا يقوم الا بذهن الجانى ويؤدى الى اعتقاده على خلاف الواقع بانه فى حالة دفاع شرعى يبيح له ارتكاب الفعل والخطر الوهمى هنا لا يعد ان يكون صورة من صور الغلط فى الاباحة ، اذ هذا الغلط منصب على واقعة من الوقائع التى يقوم عليها احد اركان الجريمة الاساسية للدفاع الشرعى - ركن الخطر - ويرتب القانون على هذا الغلط امتناع المسئولية متى كان غلطا حنيا او على حد تعبير القانون متى كان اعتقاد المدافع مبنى على اسباب معقولة (٣٢) فالسبب المبيح للدفاع بالقتل فى ضوء المادة ٢٥٠ ليس مقصورا على الفعل الموجه الى احداث الموت او الجراح البالغة انما يشمل الفعل الذى يتخوف منه الموت ، ذلك ان مجرد التخوف ، الذى يقوم فى مخيلة الجانى ، ان الفعل سوف يحدث موتا او جراحا بالغة تثير لدى الانسان الخشية من ذلك ولو لم يكن من المتعين ان تنتج فى الحقيقة والواقع هذا الاثر، ويكفى فى هذه الحالة من الخشية والتخوف ان يكون الاعتقاد بنشوء الموت او الجراح البالغة مبنيا على اسباب معقولة وليست الاسباب المعقولة سوى الاسباب التى تتولد لدى

---

(٣١) د ٠ عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٥٩

(٣٢) د ٠ عمر السعيد المقال السابق ص ٦٥٩ ، د ٠ فوزيه عبد الستار الخطأ غير العمدى ط ١٩٧٧ ص ١٧٠

الرجل المكون للسواد الاعظم من الناس لو انه وجد في نفس الظروف ومعنى ذلك ان الجريمه الدفاعيه مباحه بناء على تصور الظرف المبيح على ذلك النحو الذى تصبح به مباحه ولو كان هذا الظرف واقعيا ، ويكفي ان يكون من شأن الرجل المعتاد تصور وجود ذلك الظرف على خلاف الواقع لو احاطت به نفس الملابسات (٣٣) .

٣٢٤ ـ الاتجاه الثاني يرى انصار هذا الاتجاه ان اداء ، الموظف العام لواجبه في حدود الماده ٦٣ ع مصرى يؤدى الى اعفاء الموظف من استحقاق العقاب ، على اساس ان العمد ينعدم في حالة الموظف الذى يؤدى عملا يخرج فيه عن حدود القانون وحسن نيه ، فحسن النيه يؤدى الى انعدام القصد متى كان مبناه سوء تقدير للوقائع او سوء فهم للوقائع او للقانون ولما كانت القاعده المقرره هي ان الجهل بالقانون لا يقبل كمعذر من احد لنفي العمد لذلك يمكن القول ان تفسير الماده ٦٣ ع على هذا النحو يقرر استثناء من قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٣٤) فالمشرع في ضوء الماده ٦٣ ع يبيح اعمال الموظف المشروعه وغير المشروعة اذا كان الموظف يعتقد على خلاف الحقيقه مشروعيتها ، لذلك فان هذه الماده تشكل استثناء من قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٣٥) .

---

(٣٣) د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٥٩

(٣٤) د . على احمد راشد القانون الجنائي ، المدخل واصول النظريه العامه ، ص ٥٢٠

(٣٥) د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٥٢٠

اما بخصوص المواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات فهاتين المادتين تقرران ان الدفاع الشرعي ، الاصل فيه ان يكون ضد خطر حقيقي محقق ، فان لم يكن هناك ثمة خطر حقيقي محقق فلا مبرر للدفاع الشرعي فالظن خطأ بوقوع اعتداء لا يكفي لتبرير الدفاع (٣٦) ، فالخطر التصوري في ذاته لا يكفي لنشوء حق الدفاع ومع ذلك يكفي ان يكون هذا الخطر حقيقيا في اعتقاد المتهم وهو يكون كذلك ، اذا اعتقد المتهم في حلوله وبني هذا الاعتقاد على اسباب معقوله في هذه الحاله يمكن الدفاع الشرعي ضد هذا الخطر وتقدير اذا ما كان الخطر مبنيا على اسباب معقوله هو ما يتصل بكل قضيه وملابساتها وحالة المتهم وظروفه الخاصه التي احاطت به في الموقف الذي وجد فيه ولا يكفي في ذلك ان تعتمد المحكمه على التفكير المبني على مجرد التفكير الهادئ لدى المتهم (٣٧)

٣٢٥ ـ رأينا الشخصي : لبيان الاساس السليم لامتناع مسائلة الجاني في ضوء المواد ٦٣ ع والمواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات مصري سوف نرد على حجج الاتجاهين السابقين لنوضح وجه الصواب والخطأ فيها ثم بعد ذلك نوضح الاساس القانوني الذي نراه لامتناع مسائلة الفاعل في ضوء المواد سالفة الذكر :

٣٢٦ ـ (أ) بالنسبه للاتجاه الاول : الذي يرى ان اساس اعفاء الفاعل من العقاب في الحاله المشار اليها في المواد ٦٣ ع

---

(٣٦) د . أ . احمد امين القسم الخاص ص ٣٨٦

(٣٧) د . علي احمد راشد المرجع السابق ص ٥٢٦

والحالتين المشار اليهما فى المواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، هـو ان الفاعل فى الحالتين لم يرتكب جريمه بل ان عمله مبـاح على اساس ان المواد ٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ توضـح حكم الغلط فى الاباحه فالغلط فى الاباحه ينفى الصفه غـير المشروعة عن الفعل ويرده الى اصله من المشروعيه وبالتـالى ففعل الموظف الذى يجاوزبـه حدود اختصاصه بحسن نيـه وبعد تثبت وتحـرى ، وكذلك فعل المدافع ضـد خطـر وهمى يعد من قبيـل الاعمال المباحه المشروعه ومن ثم فان عدم العقاب عن هذه الافعال انها لا تعد غـير مشروعـه (٣٨) .

ويعيب هذا الاتجـاه انه يغفل الطبيعه الموضوعيـه لاسباب الاباحه اذ حتى تنتج اثرها فى سلب الصفـة غـير المشروعة عن الفعل لا بد عن توافرها بكافة شروطهـا وعناصرها بطريقة واقعيـه وليس وهميه او تصوريه . كمـا ان ، التسليم بوجـهة نظر هذا الاتجـاه يعنى عدم امكان الدفاع الشرعى ضـد الموظف العمومى الذى يتجاوز به حدود اختصاصه بحسن نيـه ، ويرتكب فعلا غير مشروع ، كما لا يمكن مسائلـة شريكه طبقا للقواعد العامه اذ لا اشتراك فى الفعـل المباح كما لا يمكن مسائلة الدوله او الموظف او رئيسه بالتعويض المدنى اذ لا وجود للمسئوليه المدنيـه والجنائيه فى حالة الافعـال المشروعه ، ولو قلنا كذلك ان الدفاع الشرعى ضـد الخطر الوهمى يجرد الفعل من عدم المشروعيه لكان معنى ذلك انه لا يجوز لمن وقـع عليه الاعتداء ـ مصدر الخطر الوهمى ان يدافع عن نفسه ضـد الخطر الحقيقـى الصادر ممن قام بالاعتداء الحقيقى

---

(٣٨) د . عمر السعيد رمضان ، المقال السابق ، صـ٦٥٦

الصادر ممن قام بالاعتداء الحقيقى ، كما لا يجوز له ولا اسرته المطالبه بالتعويض والقول بذلك فيه اهدار لمن وقع عليه فعل الدفاع واهدار لحريته وحقوقه وفى ذلك لا شك مجافاة للعداله .

اما اعتداد هذا الرأى بما ورد فى صدر الماده ٦٣ لا جريمه ان وقع الفعل ... الخ " للقول ان الغلط فى الاباحه ينفى الصفه غير المشروعة عن الفعل فهذه الحجه غير دقيقه لان المشرع يقصد بما ورد فى صدر الماده فقط ان فعل الموظف العام يعد مشروعا ان كان مطابقا للقانون او صدر بناء على امر رئيس تجب طاعته (٣٩) اذ لا يقصد المشرع من ذلك اباحة فعل الموظف غير المشروع فى الحاله الثانيه المشار اليها فى الماده ٦٣ لانه ظاهر للعيان ان فعل الموظف غير مشروع . فالاعفاء هنا لا يرجع لعلة فى الفعل وانما يرجع لسبب متصل بالفاعل من حيث صفته وحسن نيته معا . اما الفعل فهو على اصله من عدم المشروعيه فى الصوره التى وقع فيها ، فالشارع لا يجعل من الوظيفه العموميه سببا لاباحة الجرائم بل ان علة اعفاء الموظفين من العقاب فى الحاله المشار اليها فى الماده ٦٣ رغم ان عمله فى الحاله الثانيه يعد غير مشروع ، انه خروجا على الاصل الذى اتبعه مع شأن سائر الافراد هو الا تدفعه الخشيه من المسئوليه ،

---

(٣٩) يراجع المواد ٦١ من القانون الاردنى ، ٣٩ ، ٤٠ من القانون العراقى ، ماده ١٨٤ / ١ من القانون السورى والماده ١/٦٩ من القانون الليبى يراجع د. حسن صادق المرصفاوى قواعد المسئوليه الجنائيه ص ١٠٠ وما بعدها

التحرج عن اداء الواجب ، والتراخي فيه وينبغي تفسير المادة بالقدر اللازم لاعمال هذه الحكمه وهذا لا يتحقق الا بامتناع مسئوليته ولكن ليس باباحة عمله رغم عدم مشروعيته (٤٠) .

٣٢٧ ـ (ب) اما عن الاتجاه الثاني :
في خصوص المادة ٦٣

فالرأي الذي بداخله يقرر ان المشرع بهذه المادة يبيح اعمال الموظف المشروعه او غير المشروعة متى كان مبناها حسن النيه لذلك فان هذه المادة تشكل استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

والواقع فان غلط الموظف سواء كان حقيقة او وهما ان انصب على قاعدة جنائيه ، فالاصل ان لا اثر له على نفي مسئوليته ومع ذلك ان كان غلطا حتميا ما كان يمكن للموظف تجنبه اي كان مبناه حسن النيه والتحري والتثبت من ان القانون يبيح له فعله في هذه الحالة فان هذا الغلط يعد مغتفرا ، وليس معنى ذلك ان غلط الموظف على النحو السابق ينفي الصفه غير المشروعة عن الفعل بل ان تفسير المادة ٦٣ ع يجب ان يحمل على اساس ان سبب اعفاء الموظف من العقاب في حالة المادة ٦٣ ع فقرة ٢ هو لعله ترجع لصفة الفاعل وحسن نيته معا ، وليس لاباحة فعله اذ ان فعله رغم حسن نيته والتثبت والتحري يظل غير مشروع .

اما قول هذا الاتجاه في سبيل تبرير اعفاء الجاني من المسئوليه في حالة الدفاع بالقتل ضد الخطر الوهمي ان هذا

---

(٤٠) د . محمود نجيب حسني القسم العام المرجع السابق ص ٢٤

الخطـــــر يعد حقيقيا متى كان كذلك فى ذهن المدافع ويكون كذلك متى كان مبنى اعتقاده اسباب معقوله من وجهة نظـــره فقط ، فهذا القول يعيبـــه انه يقيس الخطـــر الوهمى بمعيار شخصى اى من وجهة نظـــر من له حـــق الدفاع فقط وهذا المصطلح يخالف نص الماده ٢٤٩ ، ٢٥٠ ع الذى تقـــرر حـــق الدفاع بالقتل ضـــد كل فعل يتخـــوف منه الموت او جراح بالغه متى كان لهذا التخوف اســـبابا معقوله، فالاسباب المعقوله ليست سوى الاسباب التى تتولـــد لدى الرجل المعتاد لو انه وجـــد فى نفس الظروف ويراد ، بالرجل العـــادى المكون للسواد الاعظم من الناس . (٤١) فالمعيار الذى يستخلص من الماده ٢٤٩ ع والماده ٢٥٠ ع هو معيار موضوعى له طبيعه شخصيه اى معيار الرجل المعتاد محاطا به الظـــروف التى احاطت بمن تصور الخطر الوهـــى.

٣٢٨ ـ وعلى هذا نستطيع ان نقول ان الاساس القانونـــى السليم لتبرير اعفـــاء الفاعل من العقاب فى حالة الغـــلط فى الاباحه او الاباحه الظنيه المشار اليها فى الماده ٦٣ ع مصرى هو انتفاء الركن المعنوى فى الفعل غـــير المشـــروع الذى ارتكبه ، فمتى اعتقد الموظف بحسن نيه ان عمله الذى تجاوز به حدود اختصاصه داخل فى اختصاصه او ان اطاعة رئيســـه كان فى امر مشـــروع وواجـــب فى هذه الحالـــه فان كان حسن نيته متعلق بالوقائع التى تبيح اعماله غـــير المشروعة فان حســـن النيه يؤدى الى نفى القصـــد الجنائـــى

---

(٤١) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٠٦

اما ان تعلق باحكام القانون سواء اكان القانون الجنائى او غير الجنائى فالاصل فيه انه لا يعذر بهذا الغلط الا اذا ادى الى غلط فى الواقع ولكن ان اقترن ،

حسن النيه بالتثبت والتحرى فان غلطه هنا يعد مبررا وبه تنتفى مسئوليته العمديه وغير العمدية (٤٢)

وعلى ذلك فان اساس اعفاء الموظف العام هنا لا يرجع الى علة فى الفعل لان عمله غير القانونى يظل غير مشروع من الناحيه الجنائيه ، وانما يرجع الى علة تتصل بصفة الفاعل وحسن نيته ومقدار ما يبذله من جهد والقول السابق يؤدى الى النتائج الاتيه :

١ ـ ان فعل الموظف الذى تحدى به حدود اختصاصه او كان تنفيذ لامر غير مشروع صادر له من رئيسه يعد غير مشروع رغم حسن نية هذا الموظف .

٢ ـ ان الابقاء على الصفه غير المشروعة رغم غلط الموظف على النحو السابق ، يتفق والطبيعه الموضوعية لاسباب الاباحه .

٣ ـ الابقاء على الصفه غير المشروعة رغم غلط الموظف على النحو السابق يمكن من اعمال الدفاع الشرعى ضد هذا الموظف ويمكن مطالبته بالتعويض المدنى ويمكن مساءلة شريكه طبقا للقواعد العامه دون حاجه للنص .

---

(٤٢) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٢٠٢ ، د . نجيب حسنى المرجع السابق ص ٨٢٨ ، د . احمد فتحى سرور المرجع السابق ٢٩١ ، د . احمد الالفى المرجع السابق ص ١٧٢ ، د . يسرى انور على النظريات العامه ص ٦٢ ، د . عوض محمد ، جرائم السلاح والتشرد ص ٥٥

وقد اخذت محكمة النقض المصرية بالاتجاه السابق حيث انها لم تر فى اعتقاد الموظف بصدور الامر يغنى عن حقيقة صدوره فعلا حتى يمكن ترتيب اثره فى نفى مسئولية الموظف العام ففى قضية تخلص وقائعها فى ان شرطيا من ادارة المرور اشتبه فى سياره لم تقف امامه فاطلق عيارا ناريا عندما لم يمتثل قائدها لاوامره بالوقوف للتفتيش وترتب على ذلك وفاة قائد السياره وعندما قدم للمحكمه قرر ان هناك تعليمات تقضى بضرب السياره فى اطارها فى مثل هذه الحالة ولما لم يتبين وجود هذه التعليمات قضت محكمة الجنايات بادانته بتهمة قتل المجنى عليه خطأ (ماده ٢٣٨) الا انه طعن بالنقض على هذا القضاء بدعوى انه اطلق النار استنادا الى التعليمات دون قصد قتل السائق لكن النقض قررت رفض الطعن مقررة ان الماده ٦٣ عقوبات لا تنطبق الا اذا ثبتت صدور امر من رئيس وجبت طاعته ولا يغنى اعتقاد الموظف بصدور الامر عن حقيقة صدوره فعلا والتثبت من صدور الامر لا غنى عنه لتوافر حسن النيه (٤٣) .

فالنقض المصريه وان كانت رتبت على حسن النيه نفى مسئولية الموظف العمديه الا انها ادانته بجريمة القتل الخطأ لانه لم يقم بالتثبت والتحرى للتحقق من صدور مثل هذه التعليمات

٣٢٩ ـ وبالنسبه للخطر الوهمى :ـ فان اعطاء الحق لاعمال الدفاع ضده لا يجرد اعمال الدفاع ضد الخطر الوهمى من عدم المشروعيه فاذا توهم شخص خطأ بان اخر يشرع فى قتله على خلاف الواقع فان الخطر غير المشروع لم يتحقق

---

(٤٣) نقض ١٩٥٧/١/٢٨ احكام نقض س ٨ رقم ٢٢ ص ٧٦

فعـــلا انما قام فقـــط بذهن الجاني ، ولذلك اذ قام الشخص بارتكاب فعـــل يدافع به عن نفسه عن الخطر الوهمـــي فان الفعل المرتكب من الناحيه الموضوعيه غير مشروع ويحـــق للشخص الاخر ان يدافع عن نفســـه دفاعا شرعيا ٠

واثـــر التوهم ينصرف الى الركن المعنوي للجريمه فان كان الوهم الذي اذا سار في مخيلة الجاني له اسباب معقوله فانه يأخذ حكم الغلط في الواقـــع الذي ينفي القصـــد وايضا الخطأ غـير العمـــدي متى توافرت الاسبـاب المعقوله ٠ فعدم العقـــاب في حالة الخطر الوهمي لا يقوم على سبب اباحه بقدر ما يقوم على تخلف الخطئيه (٤٤) وبدلت تقول النقض المصريه ان الماده ٢٤٨ مـــن قانون العقوبات المصري اذ نصت على انه لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومه احد مأمور الضبـــط اثناء قيامـــه بامـــر بناء على واجبات وظيفتـــه ٠ الا اذا اخيف ان ينشأ من افعاله موت او جروح بالغـــه وكان لهذا الخوف بـســـبب معقول ٠ اذ نصت على ذلك وقد دلت على ان حق الدفاع الشرعي يكون جائزا اذا كان الموظف قد تعدى حدود وظيفته وكـــان سيء النيه موق ذلك واذا كان الحكم قد ادان المتهم فـــي جريمة التعدي على رجال البوليس ومقاومتهم بعد ان كان قـــد اثبت في واقعة الدعوى أن المتهم انما فعل ذلك ليفلت مـــن ايديهم الشخص الذي كانوا قد قبضوا عليه بغير حـــق ولا مسوغ قانوني ذلك دون ان يتحدث صراحة ان رجال البوليس كانـــوا حسن النيه في هذا القبض الذي وقع منهم مخالف للقانون ورد

---

(٤٤) V . John Pradel , op. cit. no. 260P.2I9 et Merle et Vitu, op. cit. no. 385P.435.

الادله والاعتبارات التى تدعو ما يقول به فى هذا الخصوص فانه يكون قد اخطأ اذ العقاب فى هذه الحاله لا يكون صحيحا الا عند توافر حسن النيه لدى رجال البوليس (٤٥) .

وما ينبغى علينا ان نفسر نص الماده ٢٤٨ السابقة الذكر الا على اساس ان الاباحه الظنيه الناشئه عن الخطر الوهمى ينصرف اثرها الى الركن المعنوى للجريمه دون الركن الشرعى . والا لو قلنا بذلك كان معنى ذلك انه لا يجوز لرجل الضبط الحق فى درء عدوان المدافع الواهى . ولا شك ان فى ذلك اهدار لحق رجل الضبط من الدفاع عن نفسه وما نعتقد ان القانون يريد ذلك او يقصده .

وهذا ما يجب ان نفسر به نص الماده ٢٤٩، ٢٥٠ عقوبات فالشارع يبيح الدفاع بالقتل ضد كل فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغه متى كان لهذا التخوف أسباب ترجعه الى مصاف العقل اى اسباب يمكن للرجل المعتاد على ضوئها يعتقد لو وجد فى نفس الظروف ان يقدر ان هناك خطرا ولكن ان كان هذا الخطر الواهى . ولد حق الدفاع الشرعى لدى صاحبه فانه لا ينفى عن فعله عدم المشروعيه والا كان معنى ذلك تجريد المعتدى عليه من اى حق من ان يدرأ المدافع الواهى .

وعلى ذلك ان استيقظ انسان من نومه على حركه مريبه فى المنزل وكانت لديه اسبابا كافيه للاعتقاد بان مصدرها لص تسلل اليه فبادره بضربة عصا كانت فى متناول يده

---

(٤٥) طعن رقم ١٠٥٤ س ١٥ ق مجموعة الربع قرن ص ١٨٠ فى ١٩٤٥/١/١٤

وبعد ان اضاء النور تبين انه اصاب ضيفا قد وصل تجاه ولم يشأ ازعاجه ، فان حالة الدفاع الشرعى تنشأ رغم ان اساسها خطر تصورى متى توافرت مبررات المعقوله ولكن ان تبين عدم احتياط المدافع فى تقدير توافر هذا الخطر كانت الواقعه جنحيه اصابه خطأ (٤٦) فاثر الاباحه الظنيه هنا ينبغى ان ينصرف اثره الى الركن المعنوى للجريمه دون الركن الشرعى (٤٧) ويترتب على ذلك :

١ ـ ان بنى المدافع اعتقاده بتوافر الخطر الواهى على اسباب معقوله اى الاسباب التى يمكن ان يقدرها كل رجل عادى وجد فى ظروف المتهم فان القضاء المصرى استقر على نفى مسئولية الجانى العمديه وغير العمدية (٤٨).

٢ ـ اما ان لم يكن الرجل المعتاد يقع فيما يقع فيه المدافع اى لا يمكن يتصور فى الظروف التى حاطت بالمدافع بان خطرا وهميا يهدده ظلت مسئوليته قائمه ويترتب على ذلك :

أ ـ يجوز اعمال الدفاع الشرعى ضد المدافع الواهم فى تقدير الخطر .

ب ـ يجوز المطالبه بالتعويض عن الاضرار التى لحقت المجنى عليه من جراء المدافع الواهم .

---

(٤٦) د . رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٥٢٧ ، د . يسرى انور على المرجع السابق جزء ثان ص ٦٢

(٤٧) د . مأمون سلامه ص ٣١٢ ، د . احمد سرور المرجع السابق ص ٣٠٢ ، د . حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ١٥١

(٤٨) نقض ١٩٦٠/١/١٥ س ١١ ق ٣ ، نقض ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ ق ٨٦ ص ٤٢٠

٣٣٠ ـ تجاوز حدود الدفاع الشرعى والاباحه الظنيه :

نصت الماده ٢٥١ عقوبات مصرى على " لا يعفى من العقاب بالكليه من تعدى بنية سليمه حدود الدفاع الشرعى ، اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جنايه ان يعده معذورا ، اذ رأى ، لذلك محل ان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبه المقرره فى القانون " .

ويشترط لتطبيق هذه الماده :

١ ـ ان تكون حالة الدفاع الشرعى قائمه اصلا فالبحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى لا يكون الا بعد ان ينشأ الحق فيه اصلاوالا محل للبحث فى حكم التجاوز .

٢ ـ ان يعتقد المدافع ان السلوك التى حققه متناسب مع جسامة الخطر على خلاف الحقيقه .

٣ ـ ان يكون تجاوز حدود الدفاع الشرعى الماديه قد تمخض عن جنايه لا جنحه .

فمتى توافرت الشروط السابقه يتوافر العذر القانونى المشار اليه فى نص الماده ٢٥١ ع ويكون للقاضى اما ان يطبق عقوبة الجريمه التى ارتكبها المدافع او يطبق عليه الماده ١٧ اما ان يطبق عليه عقوبة الحبس .

وقد اتجه رأى فى الفقه المصرى للقول فى تبرير التخفيف على المدافع على النحو المشار اليه فى الماده ٢٥١ ع ان المشرع

ان المشرع المصرى فى هذه الماده يعبر عن قاعـــده عامه ان الغلط فى الاباحه لا يصلح فى كل الحالات مانــع مسئوليه سواء كانت الجريمه عمديه ام غير عمديه (٤٩) ٠

حين اتجه رأى اخر الى القول ان المشرع فى معالجتـه للتجاوز بحسن نيه قد خرج عن القواعد العامه على اساس ان مقتضــى القواعد العامه كان يقضــى بمحاسبة المدافع الـذى خرج عن حدود الدفاع الشرعى بحسن نيه ٠ عن جريمـه خطئيــه واذ كان المشرع لا يعاقب عليها بهذا الوصــف فلا عقوبه ٠ ولكن المشرع بهذا النـص قرر عقابه بعقـوبة الحبس بدلا من العقوبه الاصليه المقرره للجريمه حين لو تم تطبيق القواعد العامه قد يطبق على المدافع فى هـــذه الحاله عقوبه تصـــل الى الغرامه (ماده ٣٨ / ١ ع) وفى ذلك يبدو وجـــه الغرابـــه لان المعتقد خطأ فى توافـــر حالة الدفاع الشرعى ابتداء احســـن حالا ممن توافرت لديه هذه الحاله فعـــلا ثم يخطئ فى مجرد شرط التناســـب (٥٠) وكان الواجـــب ان يسوى الشارع بين الحالين لا تفاقهما فى الطبيعه اذ الغلط فى توافر وقائع الاباحــه تساوى من الناحيه القانونيه مع الغلـــط فى مجرد شرط التناسب وهو غلط فى احد عناصر الاباحـــه

ويتجـــه رأى ثالث الى القول ان المشرع المصرى خطته يمكن تفسيرها فى ان بعض حالات الغلط عالجه وفقا للنظريـه النفســيه التى تعتبر القصـــد متوافر متى اتجهت ارادة الجانى

---

(٤٩) د ٠ عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٦٠

(٥٠) احمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٢٩١

الى الفعل والنتيجـــه في حين ان الظروف التى احاطت بالاراده تدخل فى تقدير العقوبه وليس فى التكوين القانونى للقصـد وقـد اتبع المشـرع هذه الخطه عند معالجتـه تجاوز حدود الدفاع الشرعي أمـا حالات الغلط الاخـرى فقد عالجها المشـرع وفقا للنظريه المعياريه للاثم حيـث يكون لحسن النيه اثره فى نفى اللوم عن الاراده الاثمـه فى صورة القصـد الجنائى (٥١) .

والتبرير الصحيح من وجهة نظرنا يكمن فى تفسير نص الماده ٢٥١ اذ انها تقول " لا يعفى من العقاب بالكليه من تعدى بنيـة سليمه حدود حـق الدفاع الشرعى اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر اشـد مما يستلزمه حـق الدفاع "

فالنيـة السليمه هنا وعدم القصـد يعنى عدم قـدرة المدافع على تحديد شرط التناسـب بين فعل المدافع وخطـر الاعتداء ، ويعنى ذلك ان المدافع قد وقـع فى غلط فـى شـرط التناسب اى فى الوقائع التى يتكون منها فعل الدفاع ، ومن ثم يكون الغلط هنا غلط فى احد عناصـر الاباحـه وكان مقتضـى تطبيـق القواعد العامه يقتضـى معاقبة الجانى عن جريمه غير عمديه الا اذا كان غلطه حتميـا اى لا يمكن تجنبه فكان من المفروض ان يعفى من العقاب كلية الا ان الشارع رأى ان يقرر لهذا النوع من الغلط المنصب على شـرط التناسـب معاملة اشـد من غيره من انواع الغلط النافـى للقصـد (٥٢) ومن ثم كان حكم الغلط هنا استثنـاء

---

(٥١) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٢٣٣
(٥٢) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٢٣٣

من القواعد العامة التي تحكم الغلط في الاباحة بصفة عامة .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ، أن أثر الاباحة الظنية ينصرف الى الركن المعنوى للجريمة وليس الى الركن الشرعى ، ونؤكد ما نقول به ، خطة الشارع المصرى في معالجته لتجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية ، فرغم أن تجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية يمثل غلط في أحد عناصر الاباحة ، وكان مقتضى الرأى الذى يقول أن أثر الغلط في الاباحة أو الاباحة الظنية ينصرف الى الركن الشرعى أن لا يعاقب الجاني مطلقا الا أن خطة المشرع المصرى تقرر أن هذا الجاني يجوز عقابه والقاعدة ان العقاب لا يكون الا بالنسبة لفعل غير مشروع ، وهذا يؤكد على أن أثر الاباحة الظنية لا ينصرف الى الركن الشرعى للجريمة .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض المصرية " اذا كان المتهم يوقن بأن ما أحدثه يدخل في نطاق حقه ، فان القصد الجنائي ينتفى لديه (٥٣) " ولكن رغم انتفاء القصد الجنائي ، نتيجة الغلط في الاباحة ، فان ذلك لا يحول دون عقابه ومطالبته بالتعويض " فمتى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى فانه يكون مسئولا عن تعويض الاضرار الناشئة من جريمته ، ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحا بالقانون " (٥٤) .

---

(٥٣) نقض ١١ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٩٣ ص ١٣٥ ، مقال الدور الخلاق لمحكمة النقض المصرية ، للاستاذ الدكتور العميد محمود نجيب حسنى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص ١٩٨٣

(٥٤) طعن رقم ٢٦٩ / ٢٩ق جلسة ٦/٤/١٩٥٩ س١٠ ص ٤١٥

" الباب الرابـــــع "

" في مدى انطباق الاحكام العامه للجهل والغلط "
" على القوانين العقابيه الخاصه "

٣٣١ ـ تمهيد وتقسـيم :

الجهـل والغلط قد يتعلق بالواقـع او يتعلـق بالقانون فان تعلق بالواقع وكانت الوقائع مما تدخل في بنيان واقعة الجريمه . فان المسئوليه العمديه تنتفي بوجـوده . وان انصـب على القاعده الجنائيه فالقاعـده ان هذا الجهل او ذلك الغلط طبقا لما استقـر عليه العمل في الفقـه والقضـاء المصري او في الخـارج لا يعد عذرا يعفي من العقـاب ، الا اذا كان وليـد القوه القاهـره او كان حتميـا اى ما كان يمكن تجنبـه ، كما لو بذل الفاعـل كل ما في وسعه للوقـوف على حكم القانـون ، الا انه لم يستطع تجنبه اى تجنب الوقوع فيه ، في هـذه الحاله يمكن ان يكون عذرا يعفي من العقاب . ويثـار التساؤل الذي يفرض نفسه هل الاحكام السابقه تنطبـق على القوانين العقابيه الخاصـه ؟ ولما كانت القوانين الجنائيه قد تستعين في رسـم شق الحكم في القاعده بقوانين غـير عقابيـه هل يعد الغلط او الجهل فيها له عين الحكم ؟ .

الاجابه على هذين السؤالين تقتضي منا بحث ما اذا كانت الاحكام العامه للجهل والغلط المطبقـه في القانـون العام تنطبق على القوانين العقابيـه الخاصه ، ثم نبحـث بعد ذلك مدى انطباق هذه الاحكام على القوانين غـير

العقابيـــه لتوضيح مدى اعتبار الجهل والغلط فى القوانين ،
الجنائيه له ذاتيـــته الخاصه من عدمه :

لذلك سوف نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول :

سوف اخصصـــه لبيان :

مفهوم ومضمون القوانين العقـــابيه الخاصه ٠

الفصـــل الثانى :

سوف اخصصه لبيان :

احكام الجهل والغلط فى القوانين العقابيه الخاصه

الفصل الثالث :

وسوف اخصصه لبيـــان :

مدى اعتبار الجهل والغلط فى القوانين العقابيه
مظهر من مظاهر ذاتيتهـــــا

" الفصـــــل الاول "

" مفهوم ومضـــمون القوانين العقابيـــه الخاصـــه "

٣٣٢ ـ تقســـيم :

لكي نستطيـــع الوقوف على مفهوم القوانين العقابيه الخاصه لا بد ان نحدد قبل ذلك ما المقصود بقانون العقوبات الاصـلي وما المقصود بالقوانين المكمله له وهل تعتبر قوانين عقابيه خاصه ام يمتـد لتحكمها القواعد العامه المتعلقه بالجهل والغلـــط في القانون الجنائي العام ؟

ولذلك ســوف اقسم هذا الفصـــل الى مبحثين :

المبحـــث الاول :

وسوف اخصصه لبيان :

مفهوم قانون العقوبات الاصلي وقانون العقوبات التكميلي

المبحـــث الثاني :

وسوف اخصصـــه لبيان :

مضمون القوانين العقابيه الخاصه :

المبحث الاول

قانون العقوبات الاصلى وقانون العقوبات التكميلى

٣٢٣ ـ قانون العقوبات الاصلى او الاساسى :

هو ما درج الفقه على تسميته قانون العقوبات (١) او قانون المدونه العقابيه (٢) وقانون العقوبات ، يطلق عليه بعض الفقه القانون الجنائى le Loi criminel لانه يحوى الافعال والامتناعات التى تنتج الاعتداءات التى تعكر صفو الجماعه كما انه يحوى الجزاءات التى تطبق عند حدوث هذه الاعتداءات (٣) وهذا هو المفهوم الضيق لقانون العقوبات ، اذ انه فى مفهومه الواسع يتضمن مجموعة القوانين التى تحكم فى البلاد ممارسة العقاب بواسطة الدوله (٤) يحتوى ان تكون قانون المدونه العقابيه او القسم الخاص او القوانين التكميليه او القوانين العقابيه الخاصه والقوانين الاجرائيه التى تضع القوانين الجنائيه الموضوعيه موضع التنفيذ (٥) .

وقانون العقوبات فى مفهومه الضيق او بمفهومه العام يشمل كل الاحكام العامه التى تسرى على جميع الجرائم والعقوبات وطبقا للتشريع الجنائى المصرى فان هذا القسم يكون الكتاب

---

(١) د . مأمون محمد سلامه قانون العقوبات العسكرى جـ ١ الجريمه والعقاب ١٩٦٧ صـ ١٢

(٢) د . على احمد راشد اصول النظريه العامه صـ ٢٠

(٣) Bouzat et Pinatel , op. cit. no. I P. 2

(٤) H. Donnedieu de vabres, droit criminel, op. cit. P. 7 no. I

(٥) د . احمد فتحى سرور اصول قانون العقوبات صـ ٦

الاول من قانون العقوبات ، بعنوان احكام عامه ابتدائيه (مواد ١ ـ ٧٦ ع) اما القسم الخاص فيشمل الاحكام الخاصه بكل جريمه على حـــدء موضحا اركانها وعقوبتهــــا كأحكام الرشـــوه والتزوير والقتل والسرقه والقـذف ...... وهذا القسم يقع فى كتب ثلاثه الكتاب الاول منه يضـــم الاحكام العامه والكتاب الثانى من قانون العقوبات ، يضـــم الجنايات والجنح المضره بالصلحه العموميه ويبين عقوبتهــــا (ماده ٧٧ ، ٢٢٩) والكتاب الثالث يشمل الجنايات والجنـح التى تحصـــل لاحاد الناس(ماده ٢٣٠ ـ ٣٧٥) اما الكتاب الرابع فقـــد خصص للمخالفات ماده ٣٧٦ ـ ٣٩٥) (٦)

وما يمــيز قانون العقوبات الاساسى انه يخاطب كل شخص يوجـــد فى النطاق الاقليمى للدوله كقاعـــده عامه كما يمتـد الى خارج نطاق اقليم الدوله فى حالات خاصه نص عليهــــا المشرع فكل فرد اى كانت صفته يعتبر مخاطب بالقاعده الجنائيه الآمره يلتزم باطاعة هذه الاوامر مادام قد وجد فى الظــروف التى نص عليها المشرع الجنائى ، وصفة العموم هى التى تضفى على القاعده صفة القانون .

وقد يتطلب المشرع صفة معينه فى الجانى الا ان ذلك لا ، ينفى صفة العموم عن القاعـــده ما دام الالزام يسرى بصفــة عامه على كل من يوجـــد فى الظروف التى تسمح باضفاء الصفــه كما هو الحال فى صفة الموظف العمومى او الصفه العسكريــه (٧)

---

(٦) د . محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٧

(٧) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٦٤ .

٣٣٤ ـ قانون العقوبات التكميلي :

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يوجـــب تدوين الجرائم والعقوبات وحصرها في نصوص التشريع وبذلك يتحـــقق للسياسه التشريعيه الثبات ويتحـــقق به الطمأنينـــــه للافـــراد ويتحـــقق به الامن القانوني (٨) •

واذا كان حســـن السيا ســه التشريعيه ، يقتضـــى ان نضمن لمجموعة قواعـــد المدونه العقابيه الثبات والاستقرار وذلك فلا يتم تعديلها الا في حالات الضرورة ، خاصـــة التي تحمـــى الحق في الحياه والحق في حماية الملكيـــه والحـــق في سلامة الجسم اى التي تحمي الحقوق الاساسيه في المجتمـــع ، فالاعتداء على هذه الحقوق يمس الضمير الانساني العام لانها تتجافى والاخلاق ، الا ان التطبيق العملي لمجموعة قواعد المدونه العقابيه قد يكشف عن الحاجه الى وجـــوب تجريم افعال اخرى كثيره لم يتضمنها قانون ، العقوبات الاصـــلي والتي لا يمكن العقاب عليها لعدم وجـود نص يجرمها لكن مصلحة الجماعه توجـــب ضرورة تدخل الشرع الجنائي ليجرم تلك الافعال بقوانين لاحقـــه وستقـــــله.

والغالب الا تستقل تلك القواعد القانونيه باحكام تميزها عن احكام المدونه العقابيه ويطلق الفقه عليها تكميليه لانهـــا تكمل المجموعه الاصليـــه وتسد النقص الوارد فيها بغرض حماية صالح الجماعيه المتطوره (٩) •

---

(٨) Delogue , la loi penal et son appliction OP. CIT. P. 39 NO. 37

(٩) د • مأمون محمد سلامه المرجع السابق ص ١٣ ،د • محمود مصطفى القسم العام ص ٢٠٧ والجرائم الاقتصاديه ج ١ ص ٤

ومن امثلة القوانين المكمله : القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمعدل بالقانون رقم ٤٥/٩٨ والقانون رقم ٣٩٤ / ١٩٥٤ بشأن الاسلحه والذخائر والقانون ١٩٦١/١٨٢ بشأن مكافحة الدعـــاره ، ونعـــت هذه القوانين بانها مكمله يعني ان يراعى تطبيـــق الاحكام العامه للمدونـــه الاصليه على تلك القوانين وحتى ولو لم يوجـــد نص .

وقد اكـــد المشرع المصرى على ذلـــك بنص الماده ٨ مـــن قانون العقوبات بقوله " يراعى احكام الكتاب الاول من هــــــذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصيه الا اذا وجـــد فيها نص يخالف ذلك " فالاصـــل يقضـــى بتطبيـــق الاحكام العامه لقانون العقوبات على القوانين العقابيه الخاصه ، ومن باب اولى ايضا على القوانين المكمله او المعدله للقانون الاساسى طالما لم يرد فيها نص يقرر حكم غير ذلك .

وفى ذلك تقول محكمة النقض المصريه (١٠) " ان قواعـــد الاشتراك المنصوص عليها فى قانون العقوبات تسرى ايضا بنـــاء على نص الماده الثامنه من هذا القانون على الجرائم الــــتى تقع بالمخالفه لنصوص القوانين الجنائيه الخاصه الا اذا وجـــد فيها نص يخالف ذلك ، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ / ١٩٥٤ ، بشأن احراز الاسلحه والذخائر والقوانين المعدله له لا تخـــرج نصوصه عن معاقبة الشريك فى الجرائم الوارده به فان ما يثيره المتهم من ان القوانين المعدله له لا تمنع نصوصه من معاقبـــة الشريك فى الجرائم الوارده به ، فان ما يثيره المتهم من ان

---

(١٠) نقض ١٩٦١/٢/١ مجموعة احكام النقض س ١١ رقم ٢٣ ص ١١٧

القانون لا يعرف الاشتراك في احراز اسلاح يكون عن سديد (١١) .

٣٢٥ ـ الجهل والغلط واثره في نصوص القوانين المكمله لاحكام المدونه العقابيه

لما كانت الاحكام العامه لقانون العقوبات الاصلي تنصب على القوانين المكمله لاحكام المدونه العقابيه اى قانون العقوبات الاصلي الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك ، ولما كانت القوانين المكمله السابق الاشاره اليها لم يرد فيهما نص يخرجها عن الاحكام العامه الوارده في قانون المدونه العقابيه ، بخصوص الجهل والغلط (١٢) لذلك يكون تطبيق الاحكام العامه الوارده في قانون المدونه العقابيه والتي سبق ان اوضحناها بالباب الثاني والثالث من هذه الرساله بخصوص الجهل في الواقع او بالقانون ، امرا بديهيا

---

(١١) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه ج ١ ص ٥ .

(١٢) يراجع نص القانون ٢/٨/١ / ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات المواد ١ ـ ٥٥ ومنه يتبين انه يخلو من اى احكام استثنائيه تخرج عن الاحكام العامه للجهل والغلط بالقانون الاساسي كما يراجع القانون رقم ١٠ / ١٩٦١ بخصوص مكافحة الدعاره وقرار وزير الصحه رقم ٣٠١ / ١٩٧٦ في شأن تنظيم وتداول بعض المستحضرات الصيدليه المؤثره على الصحه العامه والقانون رقم ٥٤/٣٩٤ بشأن الاسلحه والذخائر كل هذه القوانين يتبين منهما انها لا تتضمن نصوصا تخرج بها عن الاحكام العامه الوارده في قانون العقوبات الاصلي خاصه بالجهل والغلط .

تطبيقا للقواعد العامه وعلى ذلك لا يسوغ الدفع بالجهل ٠
بما ادخل على القانون من تعديل اذ ان ذلك ما يعده ٠
القانون داخلا فى علم الناس كافه (١٣) لان العلم بالامر
او النهى التشريعى فى القوانين المكمله او المعدله لقانــون
العقوبات واجب على كل فرد استنادا الى القوه الملزمــه
للقوانين ٠ وتطبيـــقـــا لـــذلك ليس للمتهم ان يحتج
بجهله بتحريم المشرع لفعله او بادراج ماده على الجدول ،
الاول من جداول المخدرات (١٤) فلن هذا الدفع مـــا
لا يجوز قبوله اذ انه يصطدم بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل
بالقانون ٠ فالعـــلم بالقانون امر واجب على كل فرد وعليه
ان يسعى الى العلم به ٠ مع ذلك اذا اعتقـــد الجانى ٠
مشروعية فعله وكان مبنى اعتقاده اسباب معقوله هنـــــا
تنتفى مسئوليته العمديه وغير العمديـــة ، فمن يتوجه لعيـــادة
طبيب لتوقيـــع الكشف الطبى عليه ويحرر له الطبيب تذكره ٠
طبيه يصرف بموجبها ماده مخدره ثم يتضح فيما بعد ان هذا
الطبيـــب تمرجى العياده وقام بعمل الطبيب فى غيابه لا ينتفى
هنا ركن عدم المشروعيه لان التذكره الطبيه غير صحيحـــــه
لكن ينتفى القصد الجنائى لاعتقـــاد الجانى مشروعيه مـــا
ارتكبه (١٥) ٠

وان كان جهل الجانى بعدم دخول الماده التى فى حوزته
فى عداد المواد التى حظرها المشرع لا يحول دون وجود القصد
الجنائى لديه فان العلم بكنـــه هذه الماده اى بتكونهـــا
ماده مخدره او جوهر مخدر او نبات مخـــدر يعد بمثابـــة

---

(١٣) نقض ١٩٥٩/٣/٢٣ طعن رقم ٢٩/١٧٢ ق ١٠ ص ٣٤٠

(١٤) د ٠ عوض محمد ، قانون العقوبات التكميلى ، ط ١٩٦٦ ص ٦٣

(١٥) د ٠ محمد فتحى السعيد جريمة تعاطى المخدرات فى
القانون المصرى والمقارن ١٩٨١ ص ٣٨٧

جوهر القصد الجنائي في جرائم المخدرات ويترتب على انتفاء هذا العلم انتفاء القصد وعدم مسائلة الجاني عن الجريمه التي ارتكبها ،ولكن يجب ان يثبت هذا العلم حقيقة أي يعلم المتهم حقيقة التي يحوزها من انها مخدر لان شـل هذا العلم لا يمكن ان يفترض وانما يلزم دائما اثباته بادله تؤدي اليه عقلا وينبغي ان يوضح الحكم علم المتهم بصوره قاطعه بان الماده التي يحوزها او يحرزها المتهم في غير الاحوال المصرح بها ماده مخدره ايا كان نوعها ليست مشروعه " (١٦) وتطبيقا لذلك قضى بان دفاع المتهم القائم على انه كان يجهل وجود مخدر الاكتدرون ضمن الادويه المضبوطه لا يسوغ الرد عليه مما أسفرت عنه التحريات وما قرره شاهد الاثبات من ان المتهم يتجر في الادويه المخدره المضبوطه فضلا عن تميز عبوة مخدر الاكتدرون على جميع الادويه الاخرى بالاضافه الى وجود الاكتدرون على كل عبوه من الخارج والداخل" لان هذه الاقوال لا تقطع في الدلالـه على ان الطاعن كـان يعلم بكنه الماده التي ضبطت في حوزته من انه مخـدر وانه ليس بدواء كبقية الادويه المضبوطه فضلا عن ان الحكم لم يستظهر مدى علم الطاعن بالقراءه حتى يمكن الاستدلال عليه بوجود كلمة الاكتدرون على ظهر العبوه وداخلها ومن ثم يكون الحكم قاصر مما يوجب نقضه (١٧)

---

(١٦) د . رؤوف عبيد، المرجع السابق، قانون العقوبات التكميلي ص ١٥٨

(١٧) نقض ٢٥/٢/١٩٧٣ احكام نقض س ٢٤ رقم ٥ ص ٢٧٣ ويراجع رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٥٨ .

فدفـــع الجاني بعدم علمه بكنـــة الماده المخدره يعـــد دفعا جوهريا يترتب على تحققه ركن في الجريمه ، لذلك يتعين على محكمة الموضوع ان تأخذ به وترد عليه باسباب صحيحـــه سائغــــه مستمده من اوراق الدعوى ووقائعها الثابته ، وبوجه خاص عندما يكون في ظروفها ما يصـــــح باحتمال انتفائـــه لذلك تخطئ المحكمه ان لم ترد على هذا الدفع وتطبيقـــا : لذلك قضت النقض المصريه " من المقرر أن القصــــد الجنائي في جريمة احراز مخدر لا يتوافر بمجـــرد تحقق الحيـــازه الماديه ، بل يجـــب ان يقوم الدليل على علم الجانـــــي بشأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدره المحظور احـــرازها قانونا ، واذا كان الطاعن قد دفع بانه لا يعلم بوجـــود المخدر في الحقيبـــــه المضبوطه وان اخر سلمها اليه ، فانه كان متعينا على الحكم المطعون فيه ان يورد ما يبرر اقتناعـــه بعلم الطاعـــن بوجود المخدر بالحقيبه اما استناده إلـــى مجرد الضبـــط اى ضبط الحقيبه معه وبها المخدر في كيـــس من البلاستيك مخبأ في قاعها فانه فيه انشاء لقرينه قانونيـــه مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقعة حيازته وهـــذا ما لا يمكن اقراره قانونا ، ما دام ان القصـــد من اركان الجريمه ويجـــب ان يكون ثبوته فعليا لا افتراضيـا لما كان ما تقـــدم فان منعى الطاعـــن يكون في محله ويتعين نقض الحكم والاحاله دون حاجـــه الى بحـــث الوجه الاخـــر من الطعن (١٨) ولكن ليس بلازم ان يتحـدث الحكم استقلالا عن علم المتهم بان ما يحرزه مخدر طالما لم يدفع بعدم علمه

---

(١٨) نقض ٢/٦/١٩٦٥ احكام نقض س ١٦ طعن ٨٤٤/٤٥ ص ٤٨٧ .

بكنة المادة المخدره (١٩) ولكن يكفي ان يتضح استظهار الحكم للعلم من مدوناته على اساس انه جريمه من الجرائم العمديه فهي تستلزم مع الحيازه الماديه ، العلم بان الحرز هو من ، الاشياء المحظوره بدون مسوغ قانوني وعلى القاضي ان يبين في حكمه قيام علم المتهم بان ما يحرزه هو من المواد المخدره المحظوره .

فالعلم بكنة المادة المخدره هو جوهر القصد في جرائم المخدرات ويترتب على جهل المتهم بكنة هذه المادة انتفاء هذا القصد على هذا النحو استقر قضاء النقض في مصر (٢٠)

---

(١٩) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ احكام نقض ٤٧/١٣/٥/١ ق

(٢٠) جلسة ١٩٦٢/٢/٢٦ س ١٣ رقم ٤٩ ص ٧٨ ، ١٠/٢٨ سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١/٣/١ ص ٧٢٥ ، نقض ١٩٧١/٢/٢٥ قاعده ٣٦ احكام نقض ٤٠/١٤٥٣ ق ص ١٦٤ ، نقض ١٩٧١/٢/٢١ طعن ١٧٧٤ / ٤٠ ق ص ١٦٤ ، نقض ١٩٧٢/٥/١٥ قاعده ١٦١ ، احكام نقض ٤٢/٣٣١ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٥ ق ١٦٠ نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ احكام نقض س ٨ طعن ٦٧٤ ص ٤٤٤ ، ١٩٧٥/١٠/٢٨ س ٤ رقم ٢١٩ ص ٨١٤ ، ١٢/٨ سنة ١٩٧٥ قاعده رقم ١/٨/٣ طعن ٢٨٦ / ٤٢ ص ٨٣٣ ، نقض ٤٧/٣/١ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٢ س ١٩ ص ١٥٥ ، نقض ٧٩/١٠/٢١ قاعده ١٦٢ نقض ٧٤٦ / ٤٩ ق س ٣٠ ص ٧٧١ ، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤ قاعده ١٩٥٢ طعن ١٠٦٨ / ١٩٥٩ ص ٦٢ وفيه تقرر ان مناط المسئوليه في جريمة احراز وحيازة الجواهر المخدره ثبوت اتصال الجاني بالمخدر بالذات أو بالواسطة باى صوره عن علم وارده

٣٣٦ ــ وفى جرائم الاسلحه والذخيره المشار اليها فــى القانون ١٩٥٤/٣٩٤ قضت محكمة النقض المصريـــه بانــــه تسرى على الاشتراك فى حيازة الســـلاح واحرازه كافـــة قواعـــد الاشتراك العاديه المعروفه فى القانون (٢١) ونظرا لعـــدم وجود نص تفيد استثنــــاء هذه الجرائم من احكـام الجهل او الغلط ، لذلك وفى ضوء نص الماده ٨ من قانون العقوبات نرى وجـــوب تطبيق الاحكام العامته للجهل والغلط كاحـــد اسباب انتفاء الاثم الجنائى على جرائم حيازة الســلاح والذخيره وعلى ذلك يجوز للمتهم فى جريمة من جرائم الاسلحه والذخائر ان يدفــع لانتفاء مسئوليته بالجهل والغلط بالواقــع كما لو سلم اخـــر حقيبـــه وبها ســـلاح لا يعلم عنه شيئا او ذخيره كانت مخبأة فى عين سحريه لم يستطع ان يكشفها ، فمتى ثبت للمحكمـــه جهل الحائــــز بهذا السلاح او هذه الذخيره عليها ان تحكم بانتفـــاء مسئوليته لان دوره لم يكن سوى أداة لنقل السلاح او ، الذخيره ولم تتجـــه ارادته الى الحيازه او الاحراز ، ولو لم يكن يعلم بوجودها ومن ثم يجـــب ان تنتفى مسئوليتـــه لانتفاء الركن المادى فى حقه (٢٢) ، ومن قبيل الغـــلط فى الواقع الذى به ينتفى القصـــد ، الغلط فى وقائع الاباحه كما لو اعتقـــد حائز سلاح بان ترخيصـــه لا زال ســـارى المفعول حين يتبين ان جهة الاداره قد الغت الترخيـــص بغير ان تخطره بالالغاء وكذلك ان حصل رجل السلطه المختص

---

(٢١) نقض ١٩٦١/٢/١ احكام نقض س ١١ رقم ٣٣ ص١١٧ ، ١٩٦٠/٢/٢٩ رقم ١/٣/٤ ص ١٨١

(٢٢) د . عوض محمد قانون العقوبات التكميلى ، ط ١٩٦٦ ص ٥٣ ، د . رؤوف عبيد، قانون العقوبات التكميلى، ص ٢٦٠

بحيازته لسلاح معين ، من وظيفته قبل ان يخطر بهـــذا الفصل (٢٣) وعلى ذلك ان كان الجهل والغلط بالوقائع به ينتفى القصد وتنتفى المسئوليه الجنائيه فان الجهل ، بقانون حيازة السلاح والذخيره لا يعد عذرا ، اذ لا يجوز للمتهم ان يدفع للتهرب من مسئوليته العمديه عن الجريمه بجهله عما اذا كان السلاح الذى يحوزه مما يشمله الحظر لان العلم بذلك امر واجب عليه استنادا الى واجب العلم باعتبار ان قانون حيازة الاسلحه والذخائر من القوانين التكميليه الذى يعد داخلا فى علم الناس كافه كما تقول النقض المصريه .

٣٣٧ ـ ومن القوانين التكميليه التى ينطبق عليها الاحكام العامه للغلط او الجهل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ المتعلق بمكافحة الدعاره ومن امثلتها الجرائم التى يضمها : جريمة تأجير او تقديم محل للفجور والدعاره (٢٤) وجريمة الاعتياد على ممارسة الفجور والدعاره (٢٥) .

وحتى تقوم جريمة تأجير وتقديم محل للفجور والدعاره لا بد من تأجير او تقديم محل او منزل او شقه او غرفه ، الى من سيقوم بادارته ، للفجور والدعاره او مباشرتهما فيه ولا بد ان يشغل هذا الاخير المكان فعلا لان المشرع لا ، يعاقب على الشروع فى هذه الجريمه بالاضافه الى ذلك لا بد من توافر القصد الجنائى الذى يقوم على العلم والاراده ، اى

---

(٢٣) د . رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢٦٠

(٢٤) الفقره الاولى من الماده التاسعه من القانون ١٠/١٩٦١

(٢٥) الفقره الثانيه من الماده التاسعه من القانون ١٠/١٩٦١

اتجاه ارادة الجاني الى فعل التأجير وتسليم المحل فعلا دون اي ضغوط قد تؤثر على هذه الاراده مع العلم بان هذا المنزل او المكان يقوم مستأجره أو من قدم اليه ، انه سوف يستخدم للفجور والدعاره ويستوى ان يكون العلم متوافرا وقت فعل التأجير او التسليم او توافر بعد ذلك وامتنع المؤجر عن ابلاغ السلطات المختصه او امتنع عن اتخاذ الاجراءات الكفيله بمنع المستأجر او من قدم له المحل من اداركه من الفجور والدعاره او ممارستهما فيه او بطرده بالوسائل المؤديه الى ذلك .

وعلى ذلك يستطيع المستأجر ان يدفع عن نفسه المسئوليه انه لم يكن يعلم بان من استأجر منه المكان سوف يخصصه للدعاره في المنزل محل الدعاره ، له ذلك بكافة طرق الاثبات القانونيه فان استطاع ان يثبت ذلك يعفى المستأجر من العقاب اما ان لم يثبت ذلك ، فانه يكون حقيقا بالعقاب وتطبيقا ، لذلك تقول النقض المصريه " لما كان البغاء كما هو معروف في القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تميز فان ارتكبه الرجل فهو فجور وان قارفته الانثى فهو دعاره ومن ثم فان النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشقه المؤجره رجل او انثى ، متى علم بذلك ومتى كان الحكم المؤيد لاسبابه قد اوضح توافر علم الطاعن بان الغرض من تأجير الشقه هو ممارسة المستأجرين هو الفجور فيها وكان القانون لا يتطلب توافر العاده في هذه الجريمه فان منعا الطاعن على الحكم لا يكون له اساس من القانون ومن ثم يتعين نقضه

والاحالة (٢٦) .

ففي جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور والدعاره المشار اليها في الفقره الثالثه من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ لا بد من اعتياد قيام الرجل بالفجور او ممارسة الانثى الدعاره . ويتوافر الاعتيـــاد على النحو السابق ان تمت ممارســة الفجور او الدعاره مع الناس بغير تمـــييز دون اى اعتبارات عاطفيـــه فضـــلا عن ذلك لا بد فيمن يمارس الفجور او الدعاره ان يعلم بانعدام الرابطه الشرعيـــه بينه وبين من يرتكـــب معه الفجور أو الدعارة وبأنه هنا يرتكب الفعل عن ارادة حرة . وعلـــى ذلك ان كان ممارسة الدعارة جاء وليد ضغط أو اكراه أو مباغتة فـــي هذه الحالة لاتوجد هذه الجريمة . كما لاتوجد الجريمة ان مارســـت امرأة متزوجة الدعارة مع شخص أجنبي عنها . ثم جاءت وجامعت طليقها معتقدة أنها لا زالت في عصمته مع أنه قام بطلاقها دون علم منها ففي هذه الحالة فان جهلها له أثره على نفي القصد الجنائي لديها . ومن ثم لايمكن القول بأنها مارست الزنا ولا يمكن القول أنها اعتادت ممارسة الدعارة لانعدام ركن الاعتياد اللازم لقيام هذه الجريمة .

٣٣٨ : القوانين العقابية الخاصة :

بتطور ظروف المجتمع كان لابد أن يتطور النظام القانوني الـــذي يساهم في حمايته وقد يدعو ذلك التطور الى تجريم أفعال أخـــرى كثيرة قد لايتضمنها قانون العقوبات العام ويكون ذلك باصدار مجموعة من القوانين العقابية . تكون لاحقة ومستقلة وقد تختلف في أحكامها عن الاحكام العامة لقانون العقوبات الاساسي اذ أنها لاتخاطب ســوى مجموعة من الافراد بسبب توافر صفات معينة فيهم أو بسبب وجودهـــم

---

(٢٦) نقض جلسة ١٩٧٨/١/٢٩ طعن رقم ١٩٢٧ / ٤٧ق رقم ١٩ اص ١٠٩ وجلسة ١٩٨٠/٢/٤ رقم ٣٧ طعن رقم ٤٩/١٥٤٧ق ص ٨٢

ى ظروف معينة أو أنها لاتنطبق الا على واقعة محددة بحسب موضوعها أو بسبب شخص مرتكبها ، لذلك يطلق عليها الفقه القوانين العقابية الخاصة بالمقابلة بينها وبين قانون العقوبات الاصلى (٢٧) • اذ الغالب فى هذه القوانين أنها تتميز عن أحكام قانون العقوبات العام بقواعد تسيطر عليها فى تفصيلاتها ولا تشترك فيها مع غيرها وان حدثت تلك المشاركة فتأثيرها عارض (٢٨) •

وأهم القوانين العقابية الخاصة :

قانون العقوبات الاقتصادى ، قانون العقوبات المالى ، قانون العقوبات العسكرى•

ومضمون هذه القوانين سوف يكون محلا لدراستنا بالمبحث الثانى •

---

(٢٧) د • مأمون سلامة ، قانون العقوبات العسكرى المرجع السابق ص ١٥

(٢٨) د • ادوار جرجس بشاى ، التجريم الضريبى المصرى رسالة دكتوراة القاهرة ١٩٨١ ص ٥١

* المبحث الثاني *

*مضمون القوانين العقابية الخاصة *

٣٣٩ ـ تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول :

سوف أخصصه لبيان :

مضمون قانون العقوبات الاقتصادي

المطلب الثاني :

وسوف اخصصه لبيان :

مضمون قانون العقوبات المالي

المطلب الثالث :

وسوف اخصصه لبيان :

مضمون قانون العقوبات العسكري

" المطلـــــب الاول "

" مضمون قانون العقوبات الاقتصـــادي "

٣٩٠ ــ تعريـــف :

قانون العقوبات الاقتصادى طبقا للتعريف الذى وضعته الدوائر المجتمعه لمحكمة النقض الفرنســيه عام ١٩٤٩

" هو ذلك الفرع الجديد الذى يتضمن مجموعة القواعـــد القانونيـــه التى تحـدد شروط الانتاج والتوزيع والاستهلاك سواء فيما يتعلق بالاموال او الخدمات وايضا طرق تبادل ، هذه الخدمات او تلك الاموال " (٢٩) .

وهكذا فان الجرائم التى لها ارتباط بالانتاج والتوزيـع والنقـل واستهلاك المواد الغذائيه والبضائع وايضـــا ما يتعلق بوسائل التبادل تسمى الجرائم الاقتصاديه (٣٠)

ولقد كان قـانون العقوبات الاقتصادى بالمفهوم السابق وليد الازمات المتلاحقه التى مر بها النظام الرأسمالى ، منذ اوائل القرن العشـــرين ، خاصه فى خلال الحـــرب العالميه الاولى ، اذ كان لا بد للدول وحتى الرأسماليه منها ، التدخل فى ميدان النشاط الاقتصادى لتوجيههـــا

---

(٢٩) V. T. Hemard ,les sanctions droit economique rev. de sceince crim. et de dr. pen. com. , 1958 no. 2 P. 53. et jean pradel droit penal economique , d. , PariS , 1982 P. 2.

(٣٠) Philippe Graven , l'economie du droit et et le droit penal economique . rev. pen. suiss 4/1976 P. 21

الوجهـه ، التى تخـدم الحرب ، من جـانب ولضمـان حصـول المواطنين على القـدر الأدنـى من السلع الضروريـة وبالأسعـار المناسبـة من جانب آخـر ، نتيجـة لذلك عـرف العالم لأول مـرة نظام تسـعير المواد التموينية وتوزيعها بالبطاقات أثناء الحـرب (٣١) .

وبعد الحرب خاصة بعد الأزمـة الاقتصادية التى حدثت فى الثلاثينيات أصبـح التدخل فى الحياة الاقتصادية عن طريق الدولة ومؤسساتها أمـر لازم لحفظ المجتمـع وبقائه اذ لـم يعد من المتسنى ترك هذه الحيـاه لمبـدأ الحرية الفرديـة الاقتصاديـة (٣٢) الذى يترك عجلة الانتاج وتحديـد الأسعـار مرتهن بالطلب والعـرض ، اذ أن التجارب العملية التى سبقت الحرب دلت على فشل جهاز الأسعـار فى تحقيق التوازن الاقتصادى ونتيجـة لذلك اختل التوازن الاجتماعى بين طبقة العمال والمستهلكين وطبقة رأس المال لذلك كان التدخل بواسطة الدولة لقهـر الأفـراد وغـيرهم من الأشخاص القانونية أمر لازم ، واتخذت من الجزاءات الجنائية وسيلتها لجعل تصرفات الأفراد متوافقه لما تبغى تحقيقه فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية على أساس أن الرقابة على الاقتصاد تظهر فاعليتها ان كان لا يستطيع الفـرد التخلص منها لذلك كان لابد أن يحمى المشرع سياسته الاقتصادية بالتهـديد باجراءات شديدة تصيب المخالفين (٣٣) بل أن هذه الحماية أصبحت أمرا ضروريا فى ظل المجتمعات

---

(٣١) د . محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، جـ١ صـ١١

(٣٢) د . آمال عثمان عبدالرحيم ، جرائم التموين ط١٩٨١ صـ٧

(٣٣) د . عبدالرؤوف مهدى ، المرجع السابق ص١١٠ ويراجع :

Voir : Janssen .s (Edouard) le droit economique;

Revue de droit penal comparé, I967P P. 229

التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجــه او على حد قــول E. Junssens ان مباشره غير واعيــه للحريه الاقتصــاديه يمكن ان تحدث الاضطراب في السوق ويكون لها انعكاس على الخطه الاجتماعيه (٣٤) .

ونتيجه لذلك وجدت ثوره تشريعيه في المجال الاقتصادي والاجتماعي سواء في الدول الرأسماليه او الدول الاشتراكيه واصبح السائد في تلك الدول التدخل في النشاط الاقتصادي وفرض جزاءات شديده على كل من يخالف الاحكام المنظمــه لأوجه النشاط الاقتصادي المختلفه سواء في مجال الاسعــار او تداول المواد الاوليه او في مجال الانتاج او مجال ، الاستهلاك (٣٥) .

والقواعد الجنائيه التي تحمي القواعد الاقتصاديه داخل الدوله تسمى قانون العقوبات الاقتصادي وهذه القواعد قــد تجمعها مدونه عقابيه خاصه بها كما في سويسرا والمانيــا وقد تكون متناثره بين النصوص في التشريعات القانونيــه الاخرى دون افراد مدونه خاصه بها كما في مصر وفرنســا .

٣٤١ ـ الجرائم الاقتصاديه :

يختلف نطاق الجرائم الاقتصاديه حســب ما اذا كانت الدوله تأخذ بالاتجاه الحــر او بالنظام الموجــه :

(٣٤) "Un exercice inconsidéré de la liberté économique peut désorganiser l'énsemble du marché et avoir des répercussions dangereuses sur le plan social."

(٣٥) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٠ ، د . امال عثمان المرجع السابق ص ٥٠

ففي الاتجاه الحر : يكون الهدف من قانون العقوبات ، هو حماية الافراد بمناسبة دخولهم بمحض ارادتهم فـــي علاقات اقتصاديه ، لذلك تنحصـــر الجرائم الاقتصـــاديه في ظل هذا الاتجاه في نطاق ضيق حيـــث يتعلق فقـــط بالجرائم التي تؤدي الى تعطيـــل حرية المزادات ، والاعتداء على حرية المنافسه والجرائم ضد حماية الاستهـــلاك

وفي النظام الموجه : يكون الهدف منهـــا تأكيد احترام ، السياسه الاقتصاديه لمجموع الدوله ، ولذلك يتضمن جرائم الاسعار غير المشـــروعة والتوزيع بالبطاقات ، اعـــــداد بطاقة مداوله ، جرائم التجاره غير المشروعـــة في الذهب ، تنظيم النقـــل ، فكل هذه الجرائم تســـــــــهم في تحقيـــق الحمايه (٣٦)

والواقـــع فانه سواء في مجال الاتجاه الحر او النظام الموجـــه فان الجرائم الاقتصاديه هي كل الجرائم التي تتعلق بمضمون التبادل كالجرائم المتعلقه بارتفاع الاسعار والجرائـــم المتعلقه بالرضـــا بهذه التبادلات على سبيل المثال " الغش ، الاعلان بالغش " (٣٧) .

وعلى ذلك يخرج من نطاق الجرائم الاقتصاديه التي تدخل في قانون العقوبات الاقتصادي جرائم السرقات و جرائم النصب وجرائم خيانة الامانه وكل الجرائم التي تنصب على الامـــوال

---

(٣٦) Jean pradel, le droit penal economique op. cit. p. 3

(٣٧) Jean pr del , op. cit. p. 3.

التى لها قيمة اقتصاديه كبرى ، ويضاف الى ذلك كل الجرائم التى تتدخل بها الدوله وتؤثر بها على النشاط الاقتصادى سواء بطريق مباشر او غير مباشر ، ولذلـــك يدخل الفقـــه فى اطار الجرائم الاقتصاديه :

- جرائم قانون الشركات وجرائم البنوك والبورصات والماليات والجمارك خاصه التى تتعلق بالتداول .

- وجرائم قانون العمل وجرائم التنظيم .

وسوف نلقى الضوء على امثله من هذه الجرائم فـــى التشريعات المقارنه كالتشريع الالمانى والسويسرى والفرنســى والهولندى والروســـى واخيرا من التشريع المصرى :

٣٤٢ ـ ففى المانيا : صدر قانون فى ٩ يوليو ١٩٥٤ ، عدل اكثر من مره ، وقد احتوى على مجموعه من الجرائـــم الاقتصاديه فى مجال التوزيع والاستهلاك والانتاج (٣٨) .

ومن لأمثلة ذلك:

الجرائم المتعلقه بحماية النباتات المزروعه

- الجرائم الوارده فى قانون تجارة السكر

- الجرائم الوارده فى قانون تجارة الالبان وانتاج الالبان والدسم والجرائم الوارده فى قانون نقل الاشياء فى ، العربات ، الجرائم الوارده فى القانون الخاص بتنظيم الاشتغال بالملاحه الداخليه .

- الجرائم المتعلقه بجرائم مخالفات الاسعار (٣٩)

٣٤٣ ـ وفى سويسرا : ومن امثلة الجرائم التى ورد فى قانون

---

(٣٨) V. Beyer : Vladimaire , l'infraction economique, universté du caire, 1964 OP. CIT. P. 7.

(٣٩) V . Beyer op. cit. P. I3 - I4.

العقوبات السويسرى :

- النصوص الخاصه بتكاليف المعيشه وحماية السوق والقرارات الخاصه بحماية الصناعه والعمل .

- النصوص الخاصه باذاعة انباء غير صحيحه بقصد الاستيراد فى وقت الاضطراب والانقاص غير المشروع لمخزونات معينه (٤٠)

- ٣٤٤ - فى قانون العقوبات الفرنسى :

من امثلة الجرائم الاقتصاديه التى تضمنها قانون العقوبات الاقتصادى الفرنسى -

- جرائم تزيف الموازين والمكاييل (ماده ٤٢٣ ، ٤٢٤ ع)

- القوانين الخاصه بحماية المستهلك من الغش سواء فى السلع او الخدمات (٤١)

- الجرائم الوارده فى قانون التموين والقوانين الخاصه ، بتوزيع المنتجات الصناعيه واحكام التوزيع على مصادر ، الطاقه .

- الجرائم المتعلقه بالقانون الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٨ ، المرسوم الصادر فى ١٩٦٧/١/١٢ .

- الجرائم المتعلقه بقوانين العمل وقوانين الشركات التجاريه وقانون ١٩٣٥/٨/٨ وقانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ (٤٢)

---

(٤٠) comment (Albert) le droit penal economique, rev. int. de droit penal 1955. p. 293

(٤١) Jean pradel, OP. cit. P. 69.

(٤٢) Beyer ; op. cit. p. 20. et jean pradel op. cit. p. 3.

- جرائم البنوك والبورصات (القانون الصادر فى ١٩٣٠/٦/١٩ المرسوم الصادر فى ١٣ ، ١٤ يونيو ١٩٤٠ ،) والانشاءات العقاريه والمرسوم الصادر فى ٣ /٦٧/١ والقانون الصادر فى ١٩٥٩/٨/١٧ والعمليات المتعلقه بالعقارات والارصده التجاريه والقانون الصادر فى ١٩٧٠/١/٢ ٠ (٤٣)

٣٤٥ - فى القانون الهولندى يعتد قانون ٢٢ يوليو ١٩٥٠ المصدر الرئيسى للجرائم الاقتصاديه وطبقا لهذا القانون تعتبر الجرائم الاتيه من الجرائم الاقتصاديه :

- الجرائم المتعلقه بالاسعار وتوزيع المواد الاوليه والمنتجات النهائيه وتصدير واستيراد البضائع ٠
- الجرائم المتعلقه باموال البنوك (٤٤)

٣٤٦ - فى ايطاليا : يحتوى قانون العقوبات الايطالى الباب السابع منه على الجرائم الاقتصاديه تحت عنوان جرائم ضد النظام الاقتصادى والصناعه والتجاره وتحتوى المجموعه المدنيه الايطاليه على مجموعه من الجرائم الاقتصاديه (مواد ٦٢٦) وما بعدها ، ويوجد ايضا مجموعه من الجرائم الاقتصاديه متناثره فى بعض ٠ التشريعات الاخرى مثل التشريع رقم ٥٢/٢٦٧ الصادر فى

---

(٤٣) Jean pradel, OP. CIT. P. 3.

(٤٤) V. l'artcle de A. Mulder sur le droit penal social-economique en holande dans le rev. int. de droit penal 1959 . no.I P. 387 et ss.

١٩٤٢/٣/١٦ المتعلق بالافلاس (ماده ٢١٦ ـ ٢٤١ ع)
والقانون الصادر في ١٩٢٥/١٠/١٥ المتعلقه بالعقاب
على الغش في نطاق اعداد تجارة المواد المستعملـــه
في الزراعه والمنتجات الزراعيـــه (٤٥) .

٣٤٧ ـ في روسيا تدخلت الدوله بقانون العقوبات وجرمــت
الاعتداء على كثير من المصالح القوميه ، خاصــه في مجــال
الصناعه والتجاره والزراعه واستخدام الثروات الطبيعيــــه
والاموال العامه ومن امثلة هذه الجرائم .

ـ جرائم انتاج منتجات رديئـــة اقل من المستوى او غيــر
كامل الصنـــع وجرائم الاشتغال بصناعه ممنوعه وغـــش
المشترين واساءة استخدام المعدات الزراعيـــه والاضرار
العمدى بالحقول المزروعه وجرائم الرى والقطع غير القــانونى
للاشجار .

ـ جرائم الاعتداء على الثروه السمكيه وصيد كلب البحــــر
ـ جرائم التقليد والاخلال بقواعد تسليم الذهـــب وجرائم
الاسعار (٤٦)

٣٤٨ ـ في مصــــر بدأت باكورة القوانين الاقتصاديه بقوانين
تحديد التسعيره الجبرى ، وتحديد بعض انواع الســــلع
الضروريه والهامه (١٩٤٥/٩٥) الخاص بشئون التمويــن

---

(٤٥) BOYER: OP. CIT. P. I34-I35.

(٤٦) يراجع د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٧ ،
د . عبد الرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٦٢ وقــد
انتشر هذا النوع من التجريم في دول العالم العربى
والاوربى والشرقى . يراجع : Boyer: OP. CIT. P. 76- I20

(١٠١ لسنة ١٩٣٨) ، ١٩٤٥/٩٦ ، ٦٣ / ١٩٥٩
الخاص بالتسعيره الجبريه والقانون ٨٠ / ١٩٤٧ الخاص
بالرقابه على النقــــد .

وبعد قيام الثوره صدرت مجموعه من القوانـــــين
الاقتصاديه من هذا القانون ١٩٥٧/٩١ فى شأن جرائم
تهريب النقد ، ٢٩٥ ، ٢٩٩ / ١٩٥٩ فى شـــأن
جرائم الاستيراد والتصدير ، ثم اخذت السياسه الاقتصاديه
منذ ١٩٦١ تأخــذ مظاهر الحل الاشتراكى ونتيجتهـــا
اخذت مصـــر بنظام التخطيط الاقتصادى ، وفى ظـــل
سياسة التخطيط صدرت مجموعه من القوانين الاقتصاديـــه
الخاصه بجرائم التهريب الجمركى (القانون ١٩٦٣/٦٦) و
القانون رقم ١٩٦٣/٩٢) فى شأن الاستيراد والقانـــون
(٩٢ / ١٩٦٢) فى شأن جرائم تهريب التبغ (٤٧)

* بعض مظاهر ذاتيه قانون العقوبات الاقتصادى *

٣٤٩ ـ يتجه الرأى الغالب فى الفقه الى القول ان قانون
العقوبات الاقتصادى قانون خاص لانه وان كان يتضمـــن
وقائع مجرمه فعلا بقانون العقوبات العــــام اى داخلـــه
فى اطار التشريع العام ، الا ان المشرع لاعتبارات تتعلـــق
بمصلحة الجماعه قد وضــع لها قواعد تختلف عن القواعــد

---

(٤٧) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٩ ـ ٧٦

المستقره فى قانون العقوبات العام ٠

ومن مظاهر ذاتيـــه قانون العقوبات الاقتصادى :

٣٥٠ ـ اولا من حيث تشديد العقاب :

اذا كانت العقوبات الوارده فى قانون العقاب العـــام هى الاعدام والاشغال الشاقه والسجن والحبـــس فان قانون العقوبات الاقتصادى يأخذ بالاضافه الى ذلك بجزاءات ٠ اضافيـــه أخرى خلاف الجزاءات العقابيه العاديـــه المقرره بقانون العقوبات العام ومن امثلة ذلك : ـ

١ ـ مصادرة الربح غيرالمشـــروع:

حيث نصت الماده الثامنه من قانون العقوبات الالمانى الصادر عام ١٩٥٤ على مصادرة الفرق بين السعـــــر الذى حدد بواسطة الوزير والسعر الذى تقاضاه الجانى ويحكم به لصالح الدوله (٤٨) ٠

وفى فرنســـا نص الامر الصادر فى ١٩٤٥/١/١٦ على مصادرة الربح غـــير المشروع الذى حققه الجانـــــى فى السنوات السابقه على التاريخ الذى ارتكبت فيهـــا الافعال الذى حوكم من اجلها الجانى (٤٩) .

(٤٨) Dreit(Heinrich) problem princpaux du droit penal economique, rev. int. de dr. pen. 1955 P. 383.

(٤٩) Boyer: OP. CIT. P. 60 et levasseur, (M) le droit penal economique , cours de doctorat , Universtées du Caire, 1960 1961 p. 308 _309.

وقد اخذت هولندا وسويسرا فى تشريعاتها بهذا الجزاء (٥٠)

٢ ـ عقوبة الغلق :

قد يلجأ المشرع فى بعض الجرائم الاقتصاديه (كما فى جرائم التموين) الى نظام التفويض فيعطى القانون للوزير المختص الحق فى اصدار القرار الذى يقضى بغلق هذه المنشأه الاقتصاديه كجزاء فى حالة وقوع الجريمه الاقتصاديه باعتباره جزاء تكميلى ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ والمادة ٥٦ مكرر من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ " على انه لا يجوز لوزير التموين والتجاره الداخليه ان يصدر قرارا مسببا لاغلاق المحل اداريا لمدة لا تتجاوز ٦ اشهر او حرمان التاجر المخالف لاحكام المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من هذا القانون من حصته من السلع موضوع المخالفه او غيرها من السلع والمواد الخاضعه لنظام ، البطاقات والحصص وذلك لحين صدور الحكم فى التهم المنسوبه الى المخالف (٥١)

فى فرنسا تنص المادة ٤١ من الامر الصادر فى ١٩٤٢/٦/٣٠ على انه يجوز للمحكمه ان تأمر بصفه مؤقته او دائمه بغلق المحل او المكتب او المصنع او المنشأه التى يقوم المحكوم عليه

---

(٥٠) د • امال عثمان المرجع السابق ص ٢١٨ ، د • محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٦٣

(٥١) د • امال عثمان المرجع السابق ص ٢١٣

بادارتها او بالاشراف عليها (٥٢)

٣ ـ سحب الترخيص او المنع من الممارسه :

يقصد بسحب الترخيص او المنع من الممارسه هو توقي ارتكاب جرائم في المستقبل بصفه موقته او دائمه مثال ذلك : " ما تنص عليه الفقره الثالثه من الماده ٥٦ من القانون ١٠٩/ ١٩٨٠ على انه يجوز الحكم بالغاء رخصة المحل في حالة احكام الماده ٣ مكرر من هذا القانون "

وقد يصدر هذا السحب من المحكمه او من السلطه الاداريه ويأخذ قانون العقوبات الالماني بهذا الاجراء (٥٣) وكذلك قانون العقوبات الفرنسي في قانون ١١ يوليو ١٩٧٥ (٥٤)

٤ ـ نشر الحكم :

قد تنص بعض القوانين الاقتصاديه على وجوب نشر الحكم بالادانه لجرائم قانون معين او جريمه معينه بلصقه في جهة ما ، مثال ذلك ما اشارت اليه الماده ٧٥ من المرسوم بقانون ٩٥/ ٤٥ ١٩ الخاص بشئون التموين والماده ١٦ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعيره الجبرى وتحديد الارباح على انه " ينشر ملخصات جميع الاحكام

---

(٥٢) د ٠ امال عثمان المرجع السابق ص ٢٤٩

(٥٣) Wurtenberger (Thomas) des problemes du droit penal en matier economique rev. int. de droit pen. P. 450.

(٥٤) Jean pradel , le droit penal economique 1982 P . I3

التى تصدر بالادانه فى الجرائم التى ترتكب بالمخالفه لاحكام هذا المرسوم بقانون ، بحروف كبيره على واجهة محل التجارى او المصنع لمدة تعادل الحبس المحكوم به عليه ويعاقب على نزع هذه الملخصات او اخفائها باى طريقه او اتلافها بالحبس مدة لا تزيد عن ٦ اشهر .(٥٥) .

ويأخذ قانون العقوبات الفرنسى بهذا التدبير(٥٦) وقانون العقوبات النيوزلاندى وكما يقول الفقيه (MULDER) ان هذه العقوبه التكميليه اثبتت فاعليتها خاصه فى مجال الكفاح ضد تجارة البضائع الرديئة(٥٧)

٣٥١ ـ ثانيا من حيث الاختصاص :ـ

نظرا لخطورة المصالح التى يحميها قانون العقوبات الاقتصادى وحتى تحقق عقوباته اهدافها ، اتجهت الغالبيه من هذه التشريعات الى تخصيص محاكم معينه لاجراء محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الاقتصاديه ففى مصر تختص محاكم امن الدوله بنظر قضايا التموين(٥٨)

(٥٥) د . امال عثمان المرجع السابق ص ٦١

(٥٦) Jean Pradel , OP. CIT. P. I3.

(٥٧) Mulder (A) le droit pen. sec. rev. de droit pen. op. cit. 409.

(٥٨) حيث تنص المادة ١٠٥ / ١٩٨٠ على انه تختص محكمة امن الدوله العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فيه وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفه للمرسوم بقانون ٤٥ / ١٩٤٥ والمرسوم بقانون سنة ١٩٥٠ الخ

وعلى هذا النحو يسير المشرع الفرنسي والعراقي والأردني وفي روسيا ويوغسلافيا حيث يختص قاضي معين بنظر المخالفات الاقتصادية وهو يتبع الادارة ولا يتبع السلطة القضائية ، كما تختص جهة الادارة بالحكم في المخالفات الاقتصادية (٥٩) .

٣٥٢ـ ثالثا : من حيث الاجراءات :

للفصل في هذه الجرائم على وجه السرعة تتجه الغالبية من التشريعات الى اختصار الاجراءات ، فاذا كان الأصل ألا تحال الجنايات الخطيرة الى المحكمة الا عن طريق قضاء الاحالة (كما هو متبع في انجلترا ،وفرنسا وبعض الدول العربية كلبنان والعراق وسوريا) الا أنه استثناء من ذلك وكما هو الحال في مصر في ظل قانون التموين والتسعير الجبري نجد أن النيابة هي التي تختص بالدعاوى المتعلقة بالجنايات المنصوص عنها في الفقرة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ / ١٩٨٠ الى المحكمة مباشرة وعلى المحكمة أن تفصل فيها على وجه السرعة تحقيقا للردع (٦٠)

وفي فرنسا تختص النيابة بملائمة رفع الدعوى عن هذه الجرائم وجرائم النقد ولا يجوز اتخاذ اجراء فيها الا بناء على شكوى من الوزير المختص أو من ينيبه لذلك (٦١) .

وقد أخذ المشرع المصري بهذا الأسلوب وطبقه على الجرائم الجمركية وجرائم النقد الأجنبي (قانون تهريب النقد الأجنبي ٩٧ / ١٩٧٦) فقد نصت المادة ٣/١٤ على أنه " لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون

---

(٥٩) د. محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ص ٦٢، ٦٣

(٦٠) ألغت مرحلة الاحالة في مصر بالقانون ١٧٠ / ١٩٨١، يراجع د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ، ج١ ١٩٨١ ص ٨٥٦ ، د. أمال عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٨١

(٦١) V. Levasseur; op. cit. p. 25I

ويراجع أيضا في عرض هذا الموضوع محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٠٠ ، والدكتورة آمال عبدالرحيم ، المرجع السابق ص ١٩٠

طالمـــا مرت ثلاثة أشهـــر من تاريخ الشحن دون أن يحـددها الوزيــر أو يطيلها

أو يعفى من استرداد القيمة الا بناء على طلب من الوزير المختص أو من ينيبه ، وفــى جـــرائم لاستيراد والتصدير (القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥) قيد المشرع سلطـــة النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات ضد الجرائم المذكورة الا بنــاء على طلب كتابى من وزير التجارة أو من يفوضه ، وقد أخذ المشرع المصرى فى قانون العمل بهذا القيد (يراجع نص المادة السادسة من القانون رقم ١٧٣/١٩٥٨) (٦٢) .

٣٥٣ــ رابعا : من حيث قواعد الاثبات والتصالح فى الدعوى :ــ

الاصل ان كانت سلطة التحقيق حــرة فى اختيار وسائل اثبات الجريمة ضد الفــاعل ، الا أن المشرع فى مجال بعض الجرائم الاقتصادية يوجب عليها أن يلجأ الى وسيلـــة معينة لاثبات هذه الجريمة أو نفيها عن المتهم ويكون ذلك بصفة خاصة فى المسائل الفنيـــة البحتة من ذلك مثلا ما أخذت به المواد ٥ ، ٣٠ ، ٣٦ من قانون تنظيم الرقابة على المطاحن رقم ١٩٥٧/٨٩ حيث تطلبتا وجوب الاستعانة بالخبرة الفنية للوقوف على حقيقة الغش موضوع الجريمة ، كما أنه خروجا عن الاصل العام المتعلق بحرية المحكمة فى تكوين عقيدتها من أى دليل يعرض عليها ، فان المحكمة تكون ملزمة برأى أهل الخبرة فى المسائل الفنيـــــة البحتة ولا يجوز لها أن تكون عقيدتها فى مسألة الغش المتعلق بنسبة الرماد والرطوبـــة والألياف فى الدقيق الفاخر مثلا دون الاعتداد بتقرير أهل الخبرة ، وتقييد سلطة التحقـــيق والمحاكمة برأى أهل الخبرة فى هذا المجال يعد من مظاهر ذاتية قانون العقوبات الاقتصادى فى مواجهة القانون العام (٦٢) مكرر .

ويأخذ المشرع فى مجال الجرائم الاقتصادية بنظام الصلح وبه تنقضى الدعوى الجنائيـــة وذلك خروجا عن الأصل العام ، ففى فرنسا يأخذ المشـــرع الفرنسى بنظام التصالح ، ففــى جرائم التموين وطبقا للقانون الصادر فى ١٩٦٥/٧/٩ يجوز للادارة أن تتصالح مع المتـــهم فى جـــرائم التموين بشرط أن تحصل على موافقة مسبـــقـــة من النائب العـــــام

---

(٦٢) د . عادل حافظ غانم ، جرائم تهـــريب والنقد ط ، ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص ٩٤٦

(٦٢) مكرر يراجـــع :

دكتورة آمال عثمان ، المرجع السابق ، صــ ١٨٥

به تحصل جهة الاداره على مبلغ المال نتيجه مخالفـــة احكام قانون التموين وللمتهم اما ان يرضـــخ للتصـــالح او ان يستمر فى اجراءات الدعوى الجنائيه بالطريـــق العادى (٦٣)

وقد اخذ المشرع المصرى فى مجال الجرائم النقديه بنظام التصالح فالماده ١٤/٣من قانون النقد الاجنبـــى تجيز للوزير المختص او من ينيبه فى حالة عدم الطلـــب او حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيهـــا ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصـــادرة المبالغ والاشيـــاء موضوع الجريمـــه ، كما تنص الماده ١٥ من قانون الاستيراد والتصدير على انه " لوزير التجاره او من يفوضه قبـــل رفع الدعوى الجنائيه الافراج عن السلع التى تستورد بالمخالفه لحكم الماده الاولى او القرارات المنفذه لها على اســـاس دفع المخالف تعويضا يعادل قيمة السلع المفرج عنهـــا بحسب تثمين مصلحة الجمارك يحصل لحساب وزارة التجاره "

فنظام التصالح على النحو السابق يعد استثناء ، من القواعد العامه المطبقه فى القانون العام اذ لا يســـوغ لسلطة الاتهـــام او المحاكمه التنازل عن الدعوى والتصـــالح فيها انما يجـــد ما يبرره فى الجرائم الاقتصاديه لانـــه لا جدوى من اضاعة وقت الاداره وازهاقها بالمصاريـــف ازاء من يعلق بمحض ارادته قبوله تحمل مسئولية ما صـــدر عنه من افعال مخالفه للقانون (٦٤) ونحن من جانبـــنا

---

(٦٣) Levasseur , op. cit. p. 258

د • امال عثمان المرجع السابق ص ١٥٨ ،د • محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢١٣

(٦٤) د • امال عثمان المرجع السابق ص ١٥٨

نوئيـــد الاخـــذ بهذا النظام فى مجال الجرائم النقديه والضريبيه ولكننـــا لا نرى الاخـــذ به فى الجرائم التموينيه لان الاخـــذ بـه يـجـــافى الـهدف من تدخل المشـــرع فى مجال السياسه التموينيه وتحديد ذلك الهدف الـــذى القصـــد منه هو الضرب على يد العابثين بقوت الشـــعب والتصالح لا يجـدى مع هوءلاء بل به يتحـــقق فوضى التردى نحو ظاهرة الجريمه مرة اخرى ، خاصه بالنسبه للقادرين ، على دفـــع المبالغ محل التصالح وبه تضيع الاغراض الاساسيه التى تهدف العقوبه تحقيقها فى هذا النوع من الجرائم.

٣٥٤ ـ خامســـا : نظام التجريم والمسئوليه الجنائيه :

أ ـ الاصل لا جريمه ولا عقوبه الا بنص القانون والقانـــون عمل من اعمال السلطه التشريعيه فهى التى تضـــع التشريعات الجنائيه التى بها تحمى مصلحة الجماعه ومن ثم لا يجوز للسلطه التنفيذيه ان تقوم باصدار القوانين نزولا على مبدأ الفصل بين السلطات ، على ان الظروف الاستثنائيه قد تبرر الخروج على هذا المبدأ كما فى حالة تغير نظام الحكم فى الدولـــه او فى حالة الحروب او الكوارث هنا يكون للسلطـة التنفيذيه اصدار مراسيم بقوانين او قرارات بقوانـــين وقد يكون لهذه السلطه هذا الحـــق فى الظـروف العاديه نزولا على الاعتبارات العمليه ، اذ يحـــق للاداره تجريم بعض المخالفات التى تقع فى اطـــار حدودها الاقليميه وبشرط الا تزيد العقوبه عن عقوبـة المخالفه وبـــتطور الزمن تطورت الظروف الاجتماعيـه والاقتصاديه وظهرت الحاجـــه جليه لزيادة دور السلطة التنفيذيه فى التشريع خاصة فى المجـــالات

الاقتصاديه على اساس ان التشريع في هذا المجال يتطلب دراسه فنيه قد لا تتوافر الا لدى السلطه المفوضه فضلا عن توفير المرونه في الاداة التشريعيه حتى يتسنى لها مفاجأة الظواهر الاقتصاديه وبها يحقق السياسه الاقتصاديه الناجحه (٦٥) .

وفي مصر عرف المشرع نظام التفويض التشريعي في الجرائم الاقتصاديه ففي جرائم التموين يفوض المشرع بالماده الاولى من القانون رقم ١٩٤٥/٩٥ وزير التموين في اصدار القرارات التي تضمن تموين البلاد ولتحقيق العداله في التوزيع بفرض قيودا على استهلاك او تداول او انتاج سلعه معينه بما في ذلك توزيعها بنظام البطاقات او تراخيص تصدرها وزارة التموين او فرض قيود على نقل اى سلعه من جهة اخرى وتحديد الاسعار فيما يتعلق بالمواد والسلع التي يستولى عليها وزارة التموين ويشرف على توزيعها بالاتفاق مع وزارة التجاره والصناعه (٦٦)

وتجيز الماده ٣ ، ٩ ، ١٥ وما بعدها والماده ٣٣ لوزير التموين اتخاذ تدابير اخرى تتعلق بالترخيص في وقف العمل في المصنع او المتجر والاسعار وتنظيم ذبح الحيوانات وبيعها وتنظيم تداول السكر ...... الخ وتنص الفقره الثانيه من الماده ٦٤ على ان لوزير التموين ان يصدر بموافقة مجلس الوزراء قرارات بايقاف العمل

---

(٦٥) Veuin , OP. cit. P425 et Levasseur, op. cit. p. I56.
د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٧٣

(٦٦) يراجع التدابير الوارده في الماده الاولى من القانون ٩٥ لسنه ١٩٤٥

باحكامه بالنسبه لاى ماده تتوفر بالكميات اللازمه للوفاء بحاجة كامل استهلاك البلاد ٠

وقد وسع المشرع المصرى من نطاق التفويض التشريعى فى المجالات الاقتصاديه اذ يجيز ، المرسوم بقانون ٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى ، لوزير التجاره تعيين الحد الاقصى بالنسبه للسلع وتحديد اسعار المأكولات والمشروبات واجور الغرف "ماده ٤ "، وفرض قيود استهلاك ، المواد الغذائيه وتقرير الوسائل اللازمه لمنع التلاعب باسعار السلع وتعيين مواصفاتها "ماده ٥ " ، والزام المحال العامه والباعه الجائلين الاعلان عن الاسعار والزام المحال والمصانع والمتاجر بتقديم بيانات عن تكاليف وانتاج السلع واستيرادها " ماده ٧ " ، ومن ذلك ايضا تفويض وزير التجاره والصناعه فى اصدار القرارات المنفذه لقانون المناجم والمحاجر ، فالماده ٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ والماده ٤٤ من القانون ٥٦/٨٦ تنص كل منهما على غرامه من ١٠ الى ٢٠٠ جنيه وتوقع على كل من يخالف احكام القانون والقرارات التى تصدر تنفيذا له ٠

ويفوض القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٧ وزير (٦٧) المواصلات لاصدار القرارات المنظمه لنقل البضائع فى الطرق العامه ، تنص الماده ٦٠ من القانون رقم ١٩٥٧/٦٣ الخاص بالبنوك والائتمان " ان كل من يخالف احكام الالتزام او الحظر الوارد فى هذا القانون او اللوائح التى تصدر تنفيذا له

(٦٧) د ٠ محمود مصطفى المرجع السابق ص ٧٣

يعاقب بغرامه لا تزيد عن ٥٠٠ جنيه

واتساع نطاق التفويض التشريعى فى مجال ، الجرائم الاقتصاديه لا شك انه يعد احد مظاهر ذاتية قانون العقوبات الاقتصادى .

ب ـ فى مجال المسئوليه الجنائيه :

حتى يمكن مسائلة الجانى طبقا للقواعد العامه لا بد من اسناد الفعل الجرمى لمرتكبه من الناحيه الماديه والمعنويه (٦٨) ولا خلاف فى ذلك بين القانون العام وقانون العقوبات ، الاقتصادى ولكن فى بعض الجرائم ، وهذا هو الغالب ، وذلك يعد احد مظاهر ذاتيه هذا القانون ، يكتفى لمسائلة الجانى ، بارتكاب الفعل المادى المكون للجريمه ويبدو ذلك بصفة خاصه فى جرائم مخالفة التسعيره الجبريه وكذلك بعض جرائم الغش والتحايل وجرائم قانون العمل خاصه الجنح والمخالفات .

ويتجه بعض الفقه والقضاء فى فرنسا للاخذ بنظام العقاب الموضوعى الذى ما يميز بين الذى يخدع ويخادع ومن امثلة ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسى فى الماده ٣٦ من المرسوم بقانون ١٩٤٥ الخاص بالاسعار حيث يعتد بمسئولية البائع لسلعه او خدمه بسعر غير مشروع دون ، الاعتداد بالعنصر النفسى الذى لا يعد مطلوبا لهذه الجريمه Pas element psychologique, requis لانها تعد من الجرائم الماديه (٦٩) كما ان الجزء الغالب

(68) Christine Lazerges, le concept d'imputabilité, rev. de sc. crim. de dr.pen. op. cit. p.318
(69) V. Jean Pradel, droit penal economique, op. cit. p. 9

من مخالفات وجنح قانون العمل من هذا النوع من الجرائم وذلك يعد نوعا من التشديد فى مواجهة المتهم لصالح سلطة الاتهام اذ بمجرد وقوع الواقعه الماديه بطريقه اراديه يكون المتهم حقيقا بالعقاب (٧٠) لان العنصر المعنوى فى هذا النوع من الجرائم لا يحتل الا مكانا نسبيا (٧١) .

ومن مظاهر ذاتيه قانون العقوبات الاقتصادى فى مواجهة القانون العام ان الشارع فى نطاقه يصل فى العقاب الى حد تجريم بعض الافعال ولو لم تصل الى مرتبة البدء فى التنفيذ ، اذ انه فى نطاق هذا القانون كثيرا ما يمد العقاب الى مجرد المحاوله لارتكاب احد الجرائم الاقتصاديه من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الجزائرى فى الماده الثالثه " والفعل الذى يرتكبه اى موظف او من يماثله او اى مستخدم فى القطاع المسير ذاتيا ، بذلك بان شرع او يحاول الشروع ... " ومن قبيل ذلك ما تنص عليه الماده التاسعه من القانون رقم ٨٠ /١٩٤٧ ، الخاص بتنظيم الرقابه على النقد ، والماده الثانيه من القانون رقم ٦٢٣ / ١٩٥٥ باحكام التهريب الجمركى ، والماده ٤ من القانون ٩٨/١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصه بالتهرب (وقد الغيت هذه القوانين لصبح السائد هو تسويه بين المحاوله والشروع فى الجريمه على اساس انه لا مبرر للخروج على القواعد العامه) (٧٢)

---

(٧٠) Odile Gedard , droi t penal du travail, paris, 1980. P. 28

(٧١) Odile Gedard, op. cit. p. 214.

(٧٢) د . عادل حافظ غانم جرائم تهريب النقد ص ٢٦ ، د . احمد فتحى سرور الجرائم الضريبيه والنقديه ١٩٦٠ ص ١٢٤ ، د . رؤوف عبيد قانون العقوبات التكميلى ط ١٩٦٥ ، ص ١٢٤

ومن الخصائص الذاتيه الاخرى لقانون العقوبات الاقتصادى تجريم النتائج الخطره ليس على انها شروع او محاوله ولكن على اعتبار انها جريمه قائمه بذاتها ، مثال ذلك تجريم عدم الاعلان عن الاسعار او الاعلان الكاذب وذلك لتوقى تحقق الضرر ومن شأن ذلك مد العقاب على افعال البدء فى التنفيذ او محاولة ذلك ، والتمويه فى ذلك بين الجريمه والشروع او حتى المحاوله .... وكل هذا من شأنه يبرر ذاتية قانون العقاب الاقتصادى ، ومن مظاهر ذاتيته ايضا اعتبار الشريك فاعلا فى جريمه مستقله كما هو الحال فى معاقبة المشترى لسلعه بسعر يزيد

عن السعر المحدد قانونا فهذا الشريك يعاقب عن جريمة الشراء بسعر يزيد عن المحدد قانونا ، ويبدو وجه الخروج عن القواعد العامة أن هذا المشترى من المفروض أن يطبق عليه عقوبة البائع على اساس أنه شريكه فى ذات الجريمة ، (جريمة الابتياع) الا ان المشرع قرر عقابه بعقوبه عن جريمه مستقله هى جريمة الشراء بسعر يزيد عن المستحق قانونا وذلك سواء فى مصر او فى فرنسا دون ان يطبق الاحكام العامه فى الشروع (٧٣) .

واذا كانت القواعد العامه لنفى المسئوليه فى نطاق قانون العقوبات ، تقضى ان كل ما ينفى عنصر الاثم الجنائى يعد من ، اسباب انتفاء المسئوليه كالقوه القاهره والاكراه المادى والحادث الفجائى واسباب الاباحه واستعمال الحق واداء الواجب والاكراه الادبى والغلط والجهل فكل ما ينفى عناصر الجريمه الماديه الاصل فيه انه ينفى الاثم عن الجريمه الاقتصاديه ، الا انه خروجا على ذلك الاصل وبالنظر الى طبيعة هذه الجريمه خاصه فيما يتعلق بالجهل والغلط كان لا بد ان يتعدل ذلك وسوف نلقى على ذلك الضوء فيما بعد .

---

(٧٣) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٠٩

" المطلب الثانـــى "

" مضمون قانون العقوبـــات المـــالى "

٣٥٥ ــ تعريـــف :

يتجـــه رأى فى الفقـــه الى القول بان التشريع المالـــى هو التشريع العقابى الضريبى لانه هو الذى يتضمن القواعد القانونيه التى تحمى الاحكام الضريبيـــه التى فرضت لصالح الخزانه العامه ، فحين يتهرب مواطن من دفع الضرائب المستحقه عليه او يتأخر فى الاسهام فى التكاليف ، يتدخل قانون العقوبات الضريبى بتوقيـــع الجزاء المناســـب علـــى المتهرب من الضريبه حتى لا تنضب موارد الدوله وبالتالـــى تعجـــز عن تسيير المرافق العامه عن الوفاء بحاجة المواطنين (٧٤)

وقد انتقـــد بعض الفقـــه ، اصطلاح قانون العقوبات الضريبى ، بقولة ان الضريبه ليست وحدها التى تسهم فـــى تغطيـــة النفقات العامه (٧٥) لذلك يربـــط هـــذا الرأى بين النظام المالى والقانون المالى عنـــد تحديد مضمـــون قانون العقوبات المالى ، ولذلك هو يرى ان هذا القانون هو الذى يتضمن مجموعة القواعـــد القانونيه العقابيـــــه التى تحمى المصالح الماليه للدوله فهو يتضمن بطريق مباشر او غير مباشـــر تغطية النفقات العامه داخل الدولـــــه فهو الذى يضمـــن وضع القواعد الماليه موضع التنفيـــذ بحيث اى انحراف عنها يؤدى الى توقيع الجزاء المحدد فى القاعده المنتهكه . وانتقد الرأى السابق على اساس انه يوحـــى

---

(٧٤) د . رمسيس بهنام النظريه العامه المرجع السابق ص ٩٦

(٧٥) Dolegue les theories general du droit penal fiscal; universtes egyptiennes 1958. P. 37

ان لقانون العقوبات المالى وظيفه اقتصاديه حين يكـــون من الغروض أن يكون له مضمونا قانونيا .

وفى الواقـــع فان الخلط بين الوظيفه الماليـــه والاقتصاديه يزول اذا علمنا ان القانون المالى يعد فرعـــا من التشريع الوضعى الذى يحكم الالتزامات الماليه التى تسهم فى تغطيـــة النفقات العامه اما الذى له مضمون اقتصادى هو علم الاقتصاد وعلم الماليـــه ، فالاول يدرس مختلف ، الظواهر الاقتصاديه حيـن يدرس الثانى اثر الظواهر الماليـه وكيفية تحقيق التوازن الاجتماعى والاقتصادى واستغلال الموارد القوميه بغرض تحقيق مختلف الاهداف القوميه فكلاهما يهتـــم بدراسة نظرية الانتاج والاستهلاك ، حين ان القانون المالى يهتم بحكم الالتزامات الناشئـه عن النفقات العامه ووسائل تنظيمها ويتكفل قانون العقوبات المالى ضمان تنفيذ الالتزامات الـــتى تغطى النفقات العامه . وضمان حسن صرف النفقـــات العامه فى الاوجه المخصصه لها . فاصطلاح قانون العقوبات المالى فى دلالته اوســـع من مضمون قانـــون العقـــوبات الضريبى اذ انه يحوى مجموعة القواعد القانونيه الجزائيـــه التى تكفل تنفيذ القـــواعد القانونيه الماليه فى الدوله ســـواء فى مجال الايرادات العامه او النفقات العامه فهو الذى يحوى مجموعة الجرائم التى تحدث عند مخالفة الاحكام العامه للضرائب المباشره واحكام المساهمه غير المبـاشرة فى الضرائب على رقـم الاعمال ومخالفة احكام القوانين الماليه الخاصه برسوم التسجيل وطوابع البريد وطوابع الدمغه .

٣٥٦ ـ الجرائم الماليه :

الجريمه الماليه هى التى تصيب بالاعتداء مصلحه ماليه للدوله

سواء فى مجال الايرادات العامه او مجال النفقات العامه
ومن امثلة هذه الجرائم :

جريمة الامتناع عن دفع الضريبه (٧٦) .
جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار الضريبى فى الميعاد القانونى (٧٧)
جريمة الامتناع عن تقديم الدفاتر وغيرها من الاوراق التى يوجب القانون تقديمها للاداره الضريبيه (٧٨) ، جريمة اتلاف هذه الاوراق او هذه الدفاتر قبل انقضاء مدة الضريبه (٧٩)
جريمة التهرب الضريبى بالغش (٨٠) وجريمة التهريب الجمركى (٨١)
كافة المخالفات الماليه فى مجال الانفاق .

" بعض مظاهر ذاتيه قانون العقوبات المالى "

٣٥٧ ـ طبيعة قانون العقوبات المالى :

اتجه رأى فى الفقه الى القول ان قانون العقوبات المالى ليس له ذاتيه خاصه به ، لانه يعد تشريعا تكميليا لقانون العقوبات الاصلى . اذ يلحق به وينطبق عليه سائر احكامه

---

(٧٦) د . ادور جرجس التجريم الضريبى الرساله السابقه ص ٦٨

(٧٧) ومن امثلة ذلك ما ورد فى المواد ٤٣ ، ٤٧ ، ٦٤ ، ٦٨ ، ٧٥ ، من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ والمادتين ٢١ ، ٢٤ مكرر من القانون رقم ٩٩/١٩٤٩ .

(٧٨) انظر المادتين ٨١ من القانون رقم ١٤/٣٩ ، ١٤ من القانون رقم ٢٢٤ / ١٩٥١

(٧٩) انظر الماده ٨١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

(٨٠) انظر الماده ٨٥ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

(٨١) انظر القانون رقم ٦٢ / ١٩٦٤ الخاص بتهريب التبغ والقانون رقم ٦٦/١٩٦٣ الخاص بالتهريب الجمركى .

ونظرا لان المصلحه التي يحميها لها طبيعه خاصه ، لذلك يمكن الخروج عن الاحكام العامه في قانون العقوبات عند تطبيقه (٨٢)

والرأي لدينا ان قانون العقوبات المالي له ذاتيه خاصه به تكفل له استقلاله وان كان هذا الاستقلال نسبي وليس مطلقا بالنسبه لقانون العقوبات العام ، ومن مظاهر ذاتيه قانون العقوبات المالي .

٣٥٨ ـ من حيث العقاب :

في مجال التجريم الضريبي توجد جزاءات جنائيه يعرفها القانون العام مثل السجن والحبس والغرامه وان كانت الغرامه في نطاق هذا القانون اكثر ارتفاعا عن الغرامه في نطاق القانون العام كما ان القانون المالي يتضمن جزاءات اخرى لا يعرفها القانون العام مثال :استحالة حصوله على ترخيص بممارسة المهنه بعد حظرها نتيجة ارتكاب الممول لاحد الجرائم الماليه او استحالة حصوله على توجيهات الحكومه وسحب الاذن بالانتاج . كما توقع على الممول المخالف للقانون المالي عقوبة الزيادة او المصادره البديله كما في التشريع المصري والفرنسي ، فالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٩٩ لسنة ١٩٤٩ " يقضي بتعويض يعادل ثلاثة امثال مالم يؤدى من الضرائب او كما في القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ " يزداد الرسم الذى تعمد الخلاص منه بطريق الغش الى مثله " او كما في القانون رقم ٦٦ / ١٩٦٣ بشأن نظام الجمارك " يحكم بتعويض يعادل مثلى قيمتها او مثلى الضرائب "

وعقوبة المصادره البديله لا يعرفها القانون العام اذ لها طبيعه مختلطه كما تقول بذلك النقض الفرنسيه (٨٣) لانها

(٨٢) د . حسن صادق المرصفاوي التجريم في تشريعات الضرائب ط ٦٣ دار المعارف ص ٥١

(٨٣) Crim; 2 dec. 1969 B.C.321

تجمع بين العقوبه والتعويض لانها تصيب ذمة المسـول ، المخالف للقانون الضريبى وتؤدى الى جبر الضرر الذى لحـق بالخزانه العامه (٨٤) ، ولا شك فان العقوبات السابقـه لا يوجد ما يماثلها فى القانون العام ومن ثم فانها تعـد احد مظاهر ذاتية قانون العقوبات المالى .

كما ان التشديد فى العقاب من مظاهر ذاتية هذا القانون من ذلك مثلا فانه لا يسمح بتطبيـق نظرية الظروف المخففه او بتطبيـق قانون العفو (انظر قانون ١٦ يوليـو ١٩٧٤ ماده ٣ فى قانون العقوبات المالى الفرنسى) (٨٥)

٣٥٩ ـ من حيث الاجراءات والتصالح فى الدعوى :

قانون العقوبات المالى غايته تحقيق المصلحه الماليه للخزانـه العامه بضمان وضع القانون المالى فيها موضع التنفيذ العملى لذلك كان لا بد أن يختص بمجموعه من الاجراءات الحاسمـه التى تنسجم مع طبيعته والغايه منه اذا كثيرا ما يخالـف القواعد العامه فى ممارسة الدعوى الماليه والتحقيق (٨٦) ،

وطبقا للقواعد العامه فان النيابه العامه هى الـتى تحرك الدعوى الجنائيه وتستعملها ، الا انه فى نطاق القانون المالى فان ق احالة الجرائم المنصوص عليها فيه ، للنيابـه العامه ، لا يجعلها تتصل بها الا بعد تقديم طلب بذلـك

---

(٨٤) د ، حسن صادق المرصفاوى المرجع السابق ص ٤١ ، ١٣٤
د ، احمد فتحى سرور الجرائم الضريبيه والنقديه ص

Pradel , droit pen. gen. op. cit. P.3I4
...et Vitu; op. cit. p.362

او بعد اذن من الجهه الاداريه المختصه (٨٧) كما انه يجوز التصالح فى الجرائم الضريبيه ويكون التصالح من اختصاص النيابه العامه بعد رفع الدعوى ، وقبل رفع الدعوى تكون من اختصاص وزير الماليه • والقيود الاجرائيه السابقه ونظام التصالح فى الدعاوى الضريبيه من مظاهر ذاتيه قانون العقوبات المالى •

٣٦٠ - فى التجريم والمسئوليه الجنائيه :

فى قانون العقوبات المالى يوسع المشرع من نطاق التجريم :

(٨٧) بعد التعديل الذى اجراه المشرع للقانون رقم ٧٨/٤٦ باضافة ماده جديده بدلا من الماده ٨٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والماده ١٩٤٩/٩٩/٢١ وهذه الماده ٨٥ مكرر ٥ ونصها ، تحال الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون الى النيابه العامه بقرار من وزير الماليه او من ينيبه ولا ترفع الدعوى الجنائيه الا بناء على طلب منه ويجوز لوزير الماليه حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائيه الصلح مع الممول فى التعويضات على اساس دفع مبلغ يعادل مثلى مالم يؤدى من الضريبه فى مقابل التنازل عن رفع الدعوى الجنائيه ويكون الصلح بعد رفع الدعوى من اختصاص النيابه العامه على الا يقل مبلغ التعويض عن مرتين ونصف ما لم يؤدى الضريبه وتنقضى الدعوى الجنائيه للصلح • وفى الجرائم الجمركيه يأخذ المشرع بهذا النظام ويكتفى بتقديم طلب احالة الدعوى العموميه عنها من مدير عام الجمارك ويكتفى بموافقة مصلحة الضرائب على رفع الدعوى العموميه عن جرائم الدمغه •

ولا يقف به عند حد الجريمه التامه او الشروع فيها انما يمد نطاقه حتى انه يعاقب على مجرد المحاوله ، ولقد كان القانون ١٤ / ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الاموال المنقوله وعلى الارباح الصناعيه والتجاريه رائدا في استخدام لفظ المحاوله حيث نصت الماده ٨٥ على عقاب "كل من استخدم طرق ، احتياليه للتخلص من اداء الضريبه المنصوص عليها في هذا ، القانون كلها او بعضها باخفاء او محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبه" (٨٨) وبعد ذلك انتقلت فكرة تجريم المحاوله الى قانون الجمارك الملغى رقم ٦٢٣/٥٥ ماده ٦ ، ٣ فالقانون رقم ٢٠٣ / ١٩٥٩ بشأن التصدير حيث نصت الماده الثانيه عشر على " معاقبة كل من صدر او ادخل او حاول ان يدخل الدائره الجمركيه بقصد التصدير سلعا للمخالفه لاحكامه" (٨٩)

ومن التشريعات العربيه التي جرمت مجرد المحاوله في نطاق القانون المالي ، التشريع الجمركي للاردن وقد ظهر ذلك في ، تعريف المهربات وفي العقاب على استيراد او محاولة استيراد ، الممنوعات من البضائع " ماده ١/٤٧ " ، في التهريب او محاولة التهريب من اجراء المعاملات الجمركيه (ماده ٢٦/١٤٧ او في تصدير او محاولة تصدير بضائع معفاه من الرسوم (ماده ، ١٥١) كما اخذ قانون العقوبات الانجليزي الصادر عام ١٩٥٢ بتجريم المحاوله في نطاق الجرائم الجمركيه (٩٠) .

---

(٨٨) استبعد اسلوب تجريم المحاوله من هذا القانون في الماده ٨٥ مكرر التي صدرت بالقانون رقم ٢٥٣ / ١٩٥٣

(٨٩) الغي بالقانون رقم ١٩٦٣/٣٦ وقد استبعد منه المشرع تجريم المحاوله .

(٩٠) د . كامل حامد السعيد النظريه العامه لجرائم التهريب الجمركي رسالة القاهره سنة ١٩٨٠ ص ١٥٠

وفى نطاق المسئوليه الجنائيه نجد المشرع يوسع من نطاق المسئوليه للاشخاص المعنويه خلافا للقاعده العامه التى تقضى بقصر المسئوليه الجنائيه على الاشخاص الطبيعيه ففى المرسوم الصادر فى فرنسا فى ١٩٣٨/١١/١٢ قرر المسئوليه الجنائيه للاشخاص المعنويه حيث نص فى الماده الثامنه على انه " فى حالة ما اذا كانت الدخول التى يتم الاخطار عنها على نحو غير كامل مملوكه لشخص معنوى لاشخاص القانون العام فان الغرامات الجنائيه المقرره يحكم بها فى نفس الوقت ضد المديرين او الممثلين القانونيين او مؤسس الشخص المعنوى وضد الشخص المعنوى نفسه دون اخلال بالجزاءات الضريبيه فيما يتعلق بالاخيره "

وهذا المرسوم اوجب عقاب الغش الضريبى ان قام بها شخص معنوى خلافا للمبدأ السائد الذى يقضى بعدم مسئولية الشخص المعنوى لعدم امكان نسبة الخطأ اليه وبالتالى لا يمكن مسائلته جنائيا (٩١)

ولقد أفصح المشرع المصرى عن هذا الاتجاه فى نص الماده ٨٥ مكرر بالقانون رقم ١٩٣٩/١٤ وفقا للتعديل الذى اجرى عليها بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٦ " بشأن تحقيق العداله الضريبيه " فقد ورد فيه " يعاقب بذات العقوبه المنصوص عليها فى الماده السابعه كل من حرر او اتفق او ساعد اى ممول او اى منشأه على التهرب الضريبى "

ولما كان الفاعل الاصلى فى الضريبه قد يكون ممولا طبيعيا او شخصا معنويا لذلك يمكن القول ان المشرع المصرى سار

---

(٩١) د . عبدالرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٤٧٥

فى ذات الاتجاه الذى اخذ به الشارع فى فرنسا خلافا ، للقاعده العامه التى تقرر عدم مسائلة الشخص المعنـــوى جنائيا لانعدام ارادته الحره المميزه (٩٢)

وفى قانون العقـــوبات الجمركى للاردن نجد ، يقبل مسئولية الاشخاص المعنويه فى جرائم الجمارك وقـــد استقر القضـــاء هناك على الاخذ بهـــذه المسئوليه فى نطاق جرائم التهريب (٩٣) .

وفى انجلترا نصت الماده ٣٠٥ من قانون الجمـــارك المكوس الصادر عام ١٩٥٢ على انه " اى مخالفه او ، فى جريمه اخرى بمقتضى اى تشريع يرتكب بواسطة شـــركه او مؤسسه ويثبت انها ارتكبت بموافقة او تواطوء او اهمال رئيسها ومديريها وسكرتيرها .... الخ يدان هو والمؤسسه او الشركه وتتخذ ضدها الاجراءات القانونيه ويعاقب بمقتضاها (٩٤)

فالتوسع فى تقرير مسائلة الشخص المعنوى جنائيا فى نطاق قانون العقوبات المالى يعد من مظاهر ذاتيته .

وقد طبق انصار الاتجاه الشخصى الأحكام العامة لانتفاء المسئولية فى القانون العام على قانون العقوبات المالى ولكن انصـــار الاتجاه الموضوعى قالوا بالمسئوليه الماديه فى نطاق الغالبيـــه من جرائم هذا القانون ، وكان لا بد ان يتغير دورالغلط والجهل لاختلاف وجهتى النظر السابقه.

وسوف نلقى الضوء على اثر الجهل والغلط فى نطاق ، المذهب المادى والشخصى لنوضح الى اى مدى يمكن ان ، ان يتغير دوره حسب نظرة كل مذهب على النحو الموضح بعد

---

(٩٢) وقد اخذ القانون ١٩٤٩/٩٩ فى الماده ١٥ مكرر أ بهذا الاتجاه

(٩٣) د . كامل السعيد المرجع السابق ص ٢٧٥

(٩٤) د . كامل السعيد ، المرجع السابق ص ٢٧٥

" المطلب الثالـــــث "

" مضمون قانون العقوبات العســـــــكرى "

٣٦١ ــ تعريـــــف :

قانون العقوبات العسكرى هو مجموعة القواعد القانونيه التى تحمى المصالح العسكريه للدوله وهــو ينفصل عــن القانون العام لان نصوصه تحمى المصالــح المتعلقه بالدفاع العسكرى (٩٥) وقانون العقوبات العسكرى يسهم فى كيان المجتمع وبقائــه (٩٦) فاعتبارات المصلحه العسكريه هى التى تقف وراء التشريعات العسكريه فى الجماعات المتمدينه (٩٧)

٣٦٢ ــ الجرائم العسكريه :

الجريمه العسكريه هى التى تمس بالاعتداء المصلحه العسكريه ومن امثلتها جريمة عدم الطاعــه (٩٨) (ماده ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ع ٠ ع ٠ م ٠) (٩٩) وجريمة الشروع فى الانتحار (ماده ١٥٨ غ ٠ ع ٠ م) او قطع عضــو من اعضاء الجسم وجريمة الهروب من الخدمه (١٠٠) ، جريمة النوم فى الخدمه وعدم طاعة الاوامر وجريمة الاعتــداء على صــف الضابــط الاعلى وجريمة التخلف عن التجنيــد ومحاولة تجنيب احد الافراد شرف الخدمه العسكريه او محاولة التخلص منها بطريق الغش او اتلاف احد اعضاء الجســم وعدم الضبط والربط (١٠١) ٠

---

(٩٥) Delogue, dret penal fiscal , op. cit. P. 37.

(٩٦) د ٠ رمسيس بهنام النظريه العامه ص ١٠٢

(٩٧) د ٠ مأمون سلامه قانون العقوبات العسكرى ص ٧

(98) Insoumission
(99) Mutlution Volontaire
(100) Desetion
(101) Merle et Vitu op. cit. p. 413

والجرائم السابقة لا نظير لها فى قانون العقوبات العام ويحاكم مرتكبها أمام محاكم عسكرية متخصصة وقد يصل الجزاء عن هذه الجرائم الى حد الاعدام ، كما فى حالة الهروب من خدمة الميدان .

وهناك جرائم أخرى لها طبيعة مزدوجة مثل جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة والاختلاس (مادة ١٤٣ع ع) (١٠٢) واغتصاب عسكرى جريح حرب أو غريق (١٠٣)

" بعض مظاهر ذاتية قانون العقوبات العسكرى "

٣٦٣ ـ طبيعة قانون العقوبات العسكرى :

فى مجال تحديد طبيعة قانون العقوبات العسكرى اتجهة رأى فى الفقيه الى القول ، بأن قانون العقوبات العسكرى يعتبر قانون مكملا لقانون المدونة العقابية لانه يسد النقص القائم بقانون العقوبات العام عن طريق تجريم أعمال لم يشملها التجريم العام (١٠٤) فهى تكمل وتنظم موضوعات مختلفة عن تلك التى تنظمها . ولذلك فان قانون العقوبات يكتسب الصفة الاصلية ، بينما يكتسب قانون العقوبات الصفة التكميلية (١٠٥)

فى حين يتجهة رأى اخر الى القول : بانه بالنظر الى انه يخاطب بقواعده طائفة معينة من الاشخاص بغية تحقيق مصلحة معينة لصالح الجماعة ، لذلك فهو فى علاقته بالتشريع العام يعتبر تشريعا جنائيا خاصا ، اذ أنه لا يحكم الا الاشخاص والوقائع التى نص فيها صراحة على اختصاصه بها (١٠٦)

والواقع أن قانون العقوبات العسكرى بالنظر الى طبيعة المصلحة التى يحميها و فئة الاشخاص المخاطبين باحكامة بالاضافة الى الاحكام التى يتميز بها عن التشريع العام فانه يعتبر من القوانين العقابية الخاصة .

ويمكن ان نبرز أهم مظاهر ذاتيه هذا القانون على النحو التالى :

Violence et vol. (١٠٢)

Merle et Vitue op. cit. p. 413 (١٠٣)

(١٠٤) د . رمسيس بهنام المرجع السابق صفحة ١٠٣

(١٠٥) ، (١٠٦) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ١١ ، ٩٨

٣٦٤ ـ من حيـث العقاب :

القانون العسكرى يحتوى على مجموعه من الجزاءات التى لا يعرفها قانون العقوبات العام كالطرد من الخدمه عموما او من خدمـه القوات المسلحه والتنظيم فى الدرجه والحرمان من الاقدميه والتكدير بالنسبه لصف الضباط • (١٠٧) وهذه الجزاءات تتفق وطبيعة المصلحه العسكريه •

٣٦٥ ـ من حيث التجريم :

كما ان هذا القانون يتميز بانه يحوى مجموعه من الجرائم الـتى تتفق وطبيعة النظام العسكرى والحفاظ على المصلحه العسكريـة من ذلك جريمة النوم فى الخدمه وجريمة عدم اطاعة الاوامـر وجريمة الاعتداء على صف الضابط الاعلى •••• الخ

واذا كان الغالب فى الجرائم العسكريه ان تكون عمديـة فان التشريع العسكرى يعطى وصف الجنايه حتى ولو وقعـت باهمال من ذلك : التسبب باهمال فى تسليم حاميه او موقـع او جنود للعدو (١٠٨) (ماده ١٣١ ع • ع • م) والتسـبب فى اهمال فى فقـد او اتلاف الاسلحه والمعدات والوثائـق العسكريه (ماده ١٤٢) (١٠٩) وعقاب الجانى بعقوبة الجنايـه وحتى ولو وقعت باهمال يعد احد مظـاهر تشديد التجريـم والعقاب فى نطاق قانون العقوبات العسكرى فى مواجهة القانون العـام

---

(١٠٧) د • مأمون سلامه المرجع السابق ص ١١

(١٠٨) د • مأمون سلامه المرجع السابق ص ٢١

(١٠٩) د • محمود مصطفى الجرائم العسكريه فى القانون المقارن ط اولى ص ٩

٣٦٦ ــ من حيث الاشخاص المخاطبين باحكامه :

اذا كان القانون العام يخاطب احكامه كافة الافراد الموجودين داخل اقليم الدوله ، فان قانون العقوبات العسكري يخاطب طائفه معينه وهي طائفة الاشخاص العسكريين او من في حكمهم من المدنيين المتصل عملهم بالقوات المسلحه بشرط ان يكون ذلك اثناء خدمة الميدان ، وخلاف خدمة الميدان يكون حكمهم حكم المدنيين . (١١٠) .

٣٦٧ ــ من حيث الاختصاص والاجراءات :

يختص القضاء العسكرى بنظر الدعاوى عن الجرائم التى ترتكب ، بالمخالفه لاحكامه سواء وقعت من العسكريين او من المدنيين فى الحالات الخاصه ، واختصاص القضاء العسكرى شامل للجرائم العسكريه والجرائم المختلطه ، وكذلك بعض جرائم القانون العام التى تدخل فى اختصاصه فى الاحوال الموضحه فى القانون .

ويتبع امام القضاء العسكرى مجموعه من الاجراءات التى تتميز بالسرعه والحسم سواء فى مرحلة التحقيق او المحاكمه وقد اوضح المشرع العسكرى المصرى هذه الاجراءات فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (١١١) .

---

(١١٠) Merle et Vitu op. cit. p. 444.

(١١١) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ١٢١ ، د . محمود محمود مصطفى الجرائم العسكريه المرجع السابق ص ٢٨
ويراجع أكثر تفصيلا في هذا الموضوع ، د . جودة حسين محمد جهاد ، نظرية العقوبة العسكرية ، رسالة القاهرة ١٩٨٣ ص ٢٧٠

٣٦٨ ـ اسباب انتفاء المسئوليه الجنائيه :

لا خلاف بين فقهاء القانون العسكرى فى ان اساس المساءلـــه عن الجرائم العسكريه هو الخطأ فى مفهومه الواسع (١١٢) ، وعلى ذلك كل ما ينفى عنصر الخطأ به تنتفى المسئوليه الجنائيه العسكريه فهذه تنتفى بالاكراه و حالة الضروره والحادث المفاجئ وبالجهل والغلط بالوقائع ولا خلاف فى ذلك بين قانون العقوبات العسكرى والقانون العام (١١٣) .

ولكن قد يبدو الخلاف واضحا بالنسبه للجهل والغلط فى القانون ، بسبب احتواء قانون العقوبات العسكرى علـــى بعـــض القواعـــد العسكريه ذات الطبيعه العرفيه خاصه فى نطاق قانون العقوبات العسكرى الدولى للحرب .

لذلك يكون التساؤل ما هو اثر الغلط والجهل فـــى نطاق هذه القواعد وتدق المشكله فى حالة ما اذا صدر قائـــد عسكرى بعض اوامره استنادا الى هذه القواعد ، فما حدود مسئولية هذا القائد وما حدود مسئولية من نفذها فى حالة جهله بهـــا جهلا كليا .

هذا سوف نلقى عليه الضـــوء فى الفصل الثانى مـــن هذا الباب .

---

(١١٢) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ١٢١ ، د . محمود مصطفى الجرائم العسكريه المرجع السابق ص ١٢١

(١١٣) انظر لاحقا فقره رقم ٣٩٦

" الفصـــل الثانـــــى "

" احكام الجهل والغلط فى القوانين العقابيه الخاصه "

٣٦٩ ـ تمهيد وتقسيم :

سبق ان تناولنا فى الفصل الاول من هذا الباب ماهية ومضمون القوانين العقابيه الخاصه واوضحنـــا بعض مظاهر ذاتيتها وثار التساؤل الذى يطـــرح نفسه بعد ذلك ، هل يعتبر اثـــر الجهل والغلط على المسئوليه الجنائيه فى اطار هذه القوانـــين بعد احد مظاهر ذاتيتها او ان الاحكام العامه للجهل والغلط التى تطبق فى اطار المدونه العقابيه هى التى ينبغى تطبيقها دون اى استثناء عليها ؟ هذا سوف نلقى عليه الضوء فـــى هذا الفصـــل . نظرا لان قانون العقوبات المالى يحمـــى المصالح الماليه للدوله وله تأثيره المباشـــر وغـــير المباشر على النشاط الاقتصادى لذلك درج بعض الفقـــه على معالجـــة احكامه فى اطار قانون العقوبات الاقتصادى وسوف نتبع ذات الاسلوب خاصة وان نظرية الجنح المخالفات تطبق بذات الاحكام فى القانونين (١) .

وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحـــث الاول : سوف نخصصه لبيان الجهل والغلط واثـــره فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى والمالى .

المبحث الثانى : وسوف اخصصه لبيان الجهل والغلط واثره فى نطاق قانون العقوبات العسكرى .

---

(١) Jean pradel , droit penal economique, op. cit. p. 5 et droit penal general , op. cit. P 4I6

" المبحـــــث الاول "

" الجهل والغلط واثره فى نطاق قانون العقوبـــات "

" الاقتصـــادى والمـــالى "

٣٧٠ ــ تمهيد وتقســيم :

يتجــه الرأى الغالب لدى الفقــه الى القول بان اساس مسائلة الجانى عن الجنايات والجنح هو الخطأ فى مفهومه الواسع (٢) و قد تبنى انصــار الاتجاه الشخصى هــذا الرأى وطبقوه على قانون العقوبات الاقتصادى والمالى نزولا ، على مبدأ لا جريمه دون خطأ .

ففى جرائم القانون الاقتصادى والمالى لا بد فضلا عن اسناد الجريمه لمرتكبها من الناحيه الماديه ، لا بد ان نبحث عن عنصــر الخطأ فى مسلكه واثباته عليه حتى يمكــن مسائلته عنه ويترتب على ذلك ، ان الاثم الجنائى ، ينتفــى بانتفاء عنصــر الخطأ فى مسلك الجانى اى للاكراه المعنوى، فى حالة الضروره و لانعدام الاهليه والجهل والغلط فى الواقع (٣)

ولا مجال لتميز الجريمه الاقتصاديه هنا او الماليه بوضــــع خاص .

اما انصار الاتجاه المادى فيقصرون مسائلة الجانــــى فى الجنايات فقــط على اساس الخطأ وكذلك ان صرح المشرع بذلك فى بعض الجنح اما المخالفات فيتم العقاب عنها دون ،

---

(٢) يراجع د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٠

(٣) وتقنن بعض التشريعات هذه القاعده على النحو الوارد فى الفقره الثانيه من الماده ٦٢ عقوبات ليبى

حاجـــــه للبحث عن عنصــــر الخطأ الا اذا صرح المشرع بغير ذلك ، وكذلك بعض الجنح الذى يطلق عليها البعض الجنح والمخالفات او ما يسميه البعض المخالفات الجنحيه (٤) ولما كانت جرائم الخطأ فى قانون العقوبات الاقتصـــــادى والمالى تخضـــع للاحكام العامه خاصه فيما يتعلق بانتفــــاء المسئوليه الجنائيه للجهل والغلط لذلك نحيــل اليها منعــا للتكرار (٥) .

---

(٤) وقد اشارت الماده ٦٢ من قانون العقوبات الليبى على : اما فى المخالفات فالكل مسئول عن فعله او امتناعه سواء اقترن بقصد او بخطئ " ما دام ناتجا عن شـــعور وارادة " وقد اخذ بذلك مشروع قانون العقوبات المصـــرى حيث نص على ان يسأل الشخص عن المخالفه سواء ارتكبها عمدا ام خطئا الا اذا اشترط العمد صراحة "

* (٥) ومن امثلة الجرائم التى يتطلب المشرع وجوب توافـــر العمد فى مسلك الجانى " جرائم الغش الضريبـــــــى " حيث نصت الماده ٨٥ مكرر أ من القانون رقم ٣٩/١٤ على انه يعاقب بالاشغال الشاقه الموقته كل من تهرب من اداء الضريبه المنصوص عليها فى هذا القانون كلهـــا او بعضها باستعمال طرق احتياليه وتقضـــى فى حالـــة الادانه بتعويض تعادل ثلاثة امثال مالم تؤدى من الضريبه المستحقه " حتى يكون الممول حقيقا بالعقاب عن هذه الجريمه لا بد من استعمال طرق احتياليه القصد منهـــــا التهرب من الضريبه كلها او بعضها وهذا يقضى ان يقوم الممول بنشاط ايجابى هدفه اخفاء بعض او كل نشاطــــه الخاضع للضريبه مثال ذلك : اسقاط بعض فواتير الشراء بهدف تقليل رقم المشتريات او بعدم اجراء قيود للمبيعات او قيدها باقل من الحقيقه او بالتضخيم فى رقم المصروفات

* باصـــتناع فواتير وهميه او غيرها من الطرق بغرض تخفيض الارباح فمتى تم ذلك تقوم الجريمه فى حقـه غـــير ، انه يستطيع ان يتخلص من المسئوليه بالدفع بالغلط فـــى الواقـــع او الغلط الحسابى l'erreur comptable لنفى الركن المعنوى فى هذه الجريمه وتفصيل ذلك يستطيع الممول ان يثبت صحة ما قدم من بيانات او ان الســـبب فى تقليل رقم الاعمال هو وقوعه اخطاء فى العمليـــات الحسابيه لم يستطع تبينها نتيجه لتلف ماكينات المحاسبـه المستخدمه فى المحل كما يستطيع ان يثبت انتفاء الغـــش فى جانبه نتيجه للسهو فى قيـــد بعض العمليات او قيدها بعمليات غير فنيـــه لجهله لاصول المحاسبه مما ترتب عليه النقص فى رقم الاعمال وارباحه ، المدونه باقراره المقـدم منه كما لو قام باثبات حمله اعلاميـــه الى جانب المصاريف حين ان الاصـــل وطبقا للاصول الفنيه ينبغى توزيع هـــذه التكاليف على فتره زمنيـــه تتراوح بين ٣ـــ ٥ منـــه او انه اساء تقدير بعض مصروفات التى جرى العرف علـى عدم تقديم فواتير بها كمبالغ الاكراميات مثلا .

فمتى ثبت حسن نية الممول نتيجه لكل ذلك ،

ينتفـــى القصد الجنائى فى حقه ولا يمكن القـــول بعقابه بجريمة الغش الضريبى :

Voir:
EMMANUEL - KORNRROBEST, la notion de bonne foi appliction , au droit fiscal francaise, paris , 1980 P. 217. et Jean **Marie Robert** droit penal fiscal, manuel Dalloz, 1980 P. 37 -38.

ويجرم المشرع فى فرنسا عرض او تقديم او النشر عن موازنـه غير دقيقه حتى تقوم هذه الجريمه (طبقا لنص الماده ١٥ من القانون ١٨٦٧/٧/٢٤ المعدل بقانون ١٩٣٥/٨/١٨

ولكن نظرا لان المشرع واحيانا القضاء قد يفترض الخطأ فـي مسلك الجاني بمجرد ارتكابه الواقعه الماديه الاجراميه دون حاجه للبحث في عنصـر الخطأ في مسلكه ، لذلك يثـور التساؤل هنا هل يتغير اثر الجهل او الغلط في نطــاق المسئوليه الماديه او المفترضه ؟

هذا سوف نلقي عليه الضوء من خلال هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الاول : سوف نخصصه لبيان الجهل والغلـــط واثره في نطاق المسئوليه الماديه والمفترضه .

المطلب الثاني : سوف نخصصه لبيان اثر الجهل والغلط المنصب على قواعد قانون العقوبات الاقتصادى والمالـي

** (ماده ١٥) لا بد من توافر العناصر الاتيه :

عدم دقة الميزانيه المعروضه او المعلنه او الاعلان عن ميزانيه بطريقه غير دقيقه مع توافر سوء النيه بمعنى العلم بان مـــن شأن العرض او الاعلان غير النقيـــى اخفـــــاء حقيقة ، الموقف المالي فعلم الجاني بعدم دقة الميزانيه وارادتـــه اخفاء الموقف المالي الحقيقي للشركه بهما يتوافر ســـوء النيه ومتى اثبت هذا الفاعل انتفاء علمه بعدم دقة الميزانيه كما لو كان مرجع ذلك هو جهله بالموقف الصحيح للميزانيـه نتيجه للخطأ في العمليات الحسابيه فانه في مثل هذه الحاله ينتفي القصـد الجنائي لديه وتنتفي المسئوليه الجنائيه .

Voir: Droit penal Financier, traites , Pratiques par:
Hilaunais yves Delville Guerin et Luis accarios preface , M.I. juilliet de la moraniere , T.I. , Paris , Dalloz, I947 no. 398 et ss. , 425 et 426 p. 34I

" المطلـــــب الاول "

" الجهل والغلط واثره فى نطاق المسئوليه الماديه والمفترضه "

٣٧١ ـ تقسـيم :

سوف تقسم هـــذا المطلب الى فرعـــين :

الفـــرع الاول : وسوف نخصصه لبحـــث الجهل والغلط واثـــره فى نطـــاق المسئوليه الماديه

الفـــرع الثانى : وسوف نخصصه لبحـــث الجهل والغلـــط واثره فى نطاق المسئوليه المفترضه

الفـــــرع الاول :

" الجهل والغلط واثره فى نطاق المسئوليه الماديـــــه "

٣٧٢ ـ المسئوليه الماديه والمسئوليه المفترضه :

المسئوليه الماديه هى التى يكتفى فيها بوجود رابطـــــه سببيه بين السلوك المادى للفعـــل ومخالفة القانون ، فمـــتى تم اسنـــاد الواقعه الماديه لمرتكبهـــا بحيـــث يمكن القـــول انها وليدة ثمرة يديه يسأل عنها دون حاجه للبحـــث عما اذا كان اخطأ او لم يخطىء (٦) او طبقا لما تقول النقـــض

(٦) V. Jean pierre Marty, les delits materiels rev. sc. cr. et droit pen. comparé 1979 op. cit. P. 4I et M. jean Marie, op. cit. P. I02.

الفرنسيه يكفى ان تكون الواقعه الماديه اثبتت ماديا الى فاعلها (٧) .

اما المسئوليه المفترضه فهذه لا تقوم على اساس مادى بحت كما فى الحاله الاولى ، ولكن لا بد من توافر عنصر نفسى يربط بين الفاعل والواقعه المرتكبه فالاسناد المادى وحده لا يكفى ، للقول بمسائلة فاعل الواقعه الماديه ولكن فضلا عن ذلك لا بد من ضروة الاسناد المعنوى ، ولما كان الاسناد ، الاصل فيه ان النيابه العامه هى التى تكلف باثباته فى شقيه المادى والمعنوى الا انه نظرا ، فى بعض الاحيان ، قد يؤدى ذلك الى تعطيل سير العداله خاصة بالنسبه لبعض الجرائم المتكررة الحدوث ، لذلك قد يتجه المشرع واحيانا القضاء الى افتراض ، الخطأ فى مسلك الجانى فمتى ثبت ارتكابه للواقعه الاجراميه (٨) يفترض انه ارتكبها عن عمد او عن خطأ وقد يكون للجانى اثبات العكس او لا يكون له ذلك حسب الاحوال ، فالفارق بين المسئوليه الماديه والمسئوليه المفترضه هو اذن ان اساس المسائله عن الثانيه هو الخطأ ولكن هذا الخطأ مفترض فى حق الجانى وبهذا الافتراض يتم نقل الاثبات من على عاتق النيابه الى عاتق المتهم (٩) .

---

(٧) c.f. cram 22 fev; I844.B.crim. P. 59 2 maie I87I.S.I872.I.48. I6 juilletI808 S.I900.I I903 , 22nev. I9I2.B.c.P.570et 7 mars I9I8 .S.I92I. 89.

(٨) V. paul Bequet, l'infraction de contrebande terrestre, these, paris, I954, OP. CIT. P. I33.

(٩) ومن امثلة الجرائم التى تقوم على اساس الخطأ المفترض افتراض غير قابل لاثبات العكس ما اشارت اليه الماده ١٩٥ من قانون العقوبات بالنسبه لمسئولية رئيس التحرير او المحرر المسئول فى جرائم النشر . يراجع د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه ص ١١٠

اما فى المسئوليه الماديه ففيها تقوم المسائله على اســـاس مادى بحت اي عن الواقعه الماديه دون حاجـــه للبحـــث فى عنصـــر الخطأ فى مسلك الجانى (١٠) •

مع مراعاة فى حالة المسئوليه المفترضه افتراض لا يقبل اثبات العكس ، ان كان اساس المسائله عنها هـو الخطأ ، الا ان عدم السماح للجانى با ثبات عكسه ، يؤدى الى ذات النتيجـــه فى حالة المسئوليه الماديه ، اذ لا يستطيع الجانى ان يتهرب من المسئوليه الا باثبات كل ما يعدم السلوك المادى لذلك سوف نعالج هذه الحاله فى نطاق المسئوليه الماديه •

٣٧٣ ـ المسئوليه الماديه والجريمه الاقتصاديه والماليه :

لقد اقامت محكمة النقض الفرنســيه خلال القرن التاسع عشر نظرية المسئوليه الماديه وحصرت هذه المسئوليه فى المخالفـات بمقولة انه يكفى لمسائلة الجانى عن المخالفه ، وبعض الجنـــح الخالفات ، ان يثبت ارتكاب الجانى للفعل المادى المكون لها دون حاجه للبحث عن مدى توافر عنصـــر الخطأ فى مســـلك الجانى لان مجرد مخالفة القانون او اللائحـه به تقوم الجريمه ، وقد اطلقت النقض الفرنســيه على هذه الجرائم تعبير الجـرائم الماديه البحتـــه (١١) •

ويرى الفقيـــه الفرنسى ليجال LEGAL ان الجريمـــه تتمثل فى كل الجرائم التى تؤكـــد مراعاة النظام الجماعـــى وتؤدى الى حسن سير الاداره العامه وممارسة بعض الانشطـه

(١٠) يراجع نص الماده ٣٩٩ / ٢ من قانون الجمارك الفرنسى

(١١) Crim. 22 fev. 1844. et 22 nev. 1912, B.C. 570, crim17. mars 1819.S.1927.I.89 et

الخلصـــه التى تسهم فى حسن سير الاداره العامه فـــى البلاد سواء فى مجال الصحه العامه او الامن او الاثمـــاء الشعبى (١٢) .

وفى نطاق الجرائم الاقتصاديه والماليه اعتبرت محكمة النقض الفرنسيه الجزء الغالب من الجرائم المتعلقه بقوانين الاسعار ، جرائم ماديه بحتـــه اذ يكفى ارتكاب الجانى للواقعـــه الماديه للقول بجنائية الواقعه وتعفى النيابه من اثبات الخطأ فـــى مسلك الجانى سواء فى صورته العمديه او غير العمدية (١٣) فغـــى جريمة البيع او العرض بسعر غير مشروع الوارده فى صلـــب الماده ٣٥ ، ٣٦ من المرسوم الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣ برقـــم ١٤٨٣/٤٥ تقوم بمجرد ارتكاب الجانى للبيـــع باعلى من التسعيره دون حاجه لتطلب اى قصـــد وقد اشارت الى ذلك صراحة ، الماده ٣٥ من هـــذا القانون فى حين انها تطلبت ذلك ، القصـــد فى جريمة الشراء باعلى من التسعيره الجبريه وان كانت قد افترضتـــه فى كل ابتياع بفاتوره تحوى على بيانـــات

---

(١٢) A. Legal "la responsabilité san s faute," v. Marty , les delits materiels, op. cit. p. 4I etsuiv.

(١٣) " suffit que le fait materielement constuté pour , que delinquant soit reaponsabilité independame nt de la demenstration par le minstre publie d'une faute intentionnel au non intention "
V. Merle et Vitu op. cit. p. 581

خاطئـــه (ماده ٣٦/ ٢) (١٤) ٠

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسيه ، جريمه ماديه جريمة الاعلان عن الاسعار (١٥) وجرائم النقد (١٦) وجرائم النقل فى الطرق والصيد (١٧) وجريمة تبديد الثروات المائيـــــه

---

(١٤) "vente au offere de vente punissable sans que l'intention coupable sert requise(art 36-I) et l'achat contracté au offre d l'achat contracté sciemment àprix illicité (le texte exige donc l'intention coupable mais en la presument dans tout achat asserti d'un facture compertant des indictions fausses art(36/2) V. Jean pradel , droit econe; op. citp. 20

(١٥) cass. crim. I2janv. I950. rev. dr. pen. I950.D.59

(١٦) ففى قضيه تخلص وقائعها فى ان احد الافراد كان يحمل معه مبلغ من اوراق البنكنوت الفرنسيه وعبر بها الحدود الى بلجيكا دون اخطار او تصريح من الجهه المختصه ثم عاد الى فرنسا ومعه المبلغ وعند تقديمه للمحاكمه دافع عن نفسه بمقولة ان لم يكن لديه الوقت لتسليم المبلغ لاحد البنـــوك او فى اى مكان فى فرنسا الى ان المحكمه رفضت دفعـــــه على اساس ان جرائم النقد من الجرائم الماديه التى توجـــد باستقلال عن القصد ٠

cass. crim. I8oct. I946.J.C.P.P.47.I.592.

(١٧) Cass. crim. I9 oct. I922.S.I923.I.I87.

وفيه تقرر المحكمه ان ارادية الفعل تكفى لقيام جريمة مخالفة قوانين السكك الحديديه ٠

BOrdeau 22 fev. I940 Tollard, paris, I3 fev. I95I chevalier, Besançon, I0 nov. I955.Truppa.V . surtout, cass. crim. I9 fev. I957 et J.C.P. 8/I970 P.203

والطبيعية والمياه والغابات(١٨) والجرائم الضريبية (١٩) وجرائم العمل (٢٠) •

٣٧٤ـ في أمريكا وانجلترا :

يأخـــــذون بنـــــظريـــــة

---

(١٨) V. Crim 2I mai I843. SS I844 .I59 cité par Merle et Vitu op. cit. p. 585C.F. Vitu Rev. Sc. Cr. et droit penal comparé ,I978 àpropose de crime 28 avril I977 (Pollution des eux) B.C. no. 352.

(١٩) حيث تقرر النقض:
"Lorsque le fait materiel de le contrvention a la reglementation dounaiere est etablié les trabunaux ne ne peuvent se disposer deprononcer les peins..."
(Cass. 20/7/I929. S. I.P.65.)
غير أن غياب القصد الجرمي في الجرائم المالية ليس قاعدة عامة الا فيما يتعلق بالضرائب غير المباشرة أما بالنسبة للضرائب الاخرى لا بد من توافره كما في جرائم التسجيل "١٨٣٧" من مجموعة قانون الضرائب الفرنسي "والمادة م ١٩٤٠ من مجموعة قانون الضرائب والضرائب المباشرة "م ١٧٤١"
V. Jean Pierre MartY , les Delits materiels, op.cit. P.53 et Marcel Rousselt, op. cit. p. 973.

(٢٠) مثالها الجريمة المشار اليها في المادة ٢٤ من المرسوم الصادر في ٢٤ مايو ١٩٥٥ اذ تقرر الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية أن الانتهاك البسيط للنص من جانب مدير المشروع يكفي لارتكاب الجريمة لان العناصر المادية تحوي العناصر المعنويـــة •
V . Crim. IO/II/I953 B.C. 202 DR. SOC. I954.404., cité par Odile Godard, droit penal du travail op. cit. p. 3I4.

كما أن جريمة عدم تخصيص ساعة في اليوم للزوجة لارضاع أولادها "م٢٩/ ٢ ف٢٢٤/ ١" من الجرائم التي تقوم بمجرد عدم مراعاة التعليمات المتعلقة بحماية الامومة التي أشار اليها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٩٦٦/١١/٣٠ • (عدلت بالقانون الصادر في ١٢ يوليو ١٩٧٨ المنشور الجريدة الرسمية رقم ١٣) وقد ذكر المشرع في صراحة أن هذه الجريمة تقوم بمجرد مخالفة القانون •
V. Odile Godard , droit penal du travail, op. cit. P. 2I2,I58

المسئوليه الماديه او المطلقه (٢١) خاصه بالنسبه لبعض الجرائم اللائحيه كالبيع غير المشروع للمشروبات المسكره وبيع المشروبات المحرمه والمشروبات المسكره بطريق غير قانونى وبيع الاغذيه الملوثه والمغشوشه مثل بيع اللبن والزبد المغشوش او بيع السلع دون ان يبين عليها النوع او المصدر او بيان هذا محرفا .

فهذه الجرائم تقع بمجرد اقتراف الجانى الوقائع الماديه دون حاجه للبحث فى مدى توافر تصور اجرامى لدى مرتكبها (٢٢)

٣٧٥ ـ وفى لبنان : سار القضاء على نهج القضاء الفرنسى فيما يتعلق بالمخالفات الجمركيه ، مقررا ان المخالفه الجمركيه تتكون من مجرد الاتيان بوقائع ماديه دون الالتفات الى الجهل او حسن النيه (٢٣) وقد اصدر القضاء اللبنانى كثيرا من الاحكام قرر فيها ان العقوبات المقرره عن المخالفات الجمركيه تطبق فى حق اصحاب وسائل النقل دون ان تأخذ بعين الاعتبار ، النيه او العلم، انما يجب الاعتداد بالوقائع الماديه فحسب (٢٤) فالمخالفات الجمركيه توجد بمجرد وقوع الفعل المادى وحتى لو حصل ذلك عن طريق الخطأ او جهلا

(٢١) V. Buch(Richard) l'erreur de droit rév. inter. de dr. pen. comp. 1955. op. cit. P. 314.

(٢٢) د . محى الدين عوض ، المبادىء الاساسيه للقانون انجلو امريكى المقال السابق ص ١٠٧ ، ١٠٨

(٢٣) د . رامز شعبان النظريه العامه للجريمه الجمركيه ط ١٩٧٩ ص ٣٣١

(٢٤) قرار محكمة الاستئناف الخاص بتوحيد الاجتهاد رقم ٣٦ فى ٧ كانون ١٩٤٩ بالنشره القضائيه ١٩٤٩ ص ٢٨٥

بمعزل عن نية المخالف (٢٥) .

٣٧٦ ـ في مصـــر تنص المادة ٧ من قانون تنظيم وصناعة الدخان الصادر بالقانون ١٩٣٣/٧٤ على انه " لا عقـــاب على من لم يكن صانعا واحرز دخانا مغشوشا او مخلوطـــا اذ اثبت حسن نيته " ومعنى ذلك ان المشرع بهذا النـــص اقام قرينه قانونيه قاطعه على ان صانع الدخان المغشـــوش يعتبر مسئولا عن هذا الدخان ، ولا يصح دفع مسئوليتـــه بقوله عدم علمه بالغش او الخلط اذا القصد الجنائي مفترض في حقـــه افتراضا غير قابل لاثبات العكس على اساس هـــو الذي يقوم بالاشراف الفعلي على ما يصنعه وينبغي عليـــه التزام احكام القانون في هذا الصدد وقعوده عن هذا الواجب يعد قرينه قانونيه قاطعه على توافر العلم بالغش او الخلـــط الذي لا يسمح به القانون وبذلك تتحقق بحيازة الدخان ، المغشوش التي افترضها القانون ومن ثم لا يسوغ للقاضـــي براءة الصانع من جريمة حيازة التبـغ المغشوش او المخـــلوط تأسيسا على عدم ثبوت القصد بحسن النيـــه فاذا توافـــر الركن المادي وهو فعل الحيازه ، اصبح الركن المعنـــوي قائما هو الاخر لانه مفترض في حقه بنص القانون (٢٦) ومـــن ثم فانه لا يستطيع ان كان صانعا ان يدفع مسئوليته بدعـــوى الجهل بعناصر المخلوط او نسبته اذ القانون يلزمه بواجـــب الاشراف الفعلي على ما يصنـــــــعه (٢٧) .

---

(٢٥) قرار رقم ٤٥٩ في ١٠ تشرين الاول ١٩٥١ المحاماة ١٩/٥/٢ ص ٥٠٠ مشار اليه بالنظريه العامه للجريمـــه الجمركيه د . رامز شعبان ص ٢٣٢

(٢٦) الاستاذ احمد زكي الجمال ، جريمة حيازة التبغ المهرب مجلة ادارة قضايا الحكومه السنه ١٥/٢ ص ٤٠٦

(٢٧) طعن رقم ٤٤/٢٥٩ جلسة ١٩٧٤/٣/١٣

كما تنص المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٥ الخاص بشئون التموين : " يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لاحكام هذا المرسوم فيعاقب بالعقوبات المقرره لها . فاذا اثبت انه بسبب الغياب او استحالة المراقبه لم يتمكن من منع وقوع المخالفه اقتصرت العقوبه على الغرامه ، المثبته في المواد ٥٠ ـ ٥٦ من هذا المرسوم بقانون " وتنص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعيرة الجبرى وتحديد الارباح على انه " يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لاحكام هذا المرسوم بالقانون ويعاقب بالعقوبات المقرره لها ، فان اثبت انه بسبب الغياب او استحالة المراقبه لم يتمكن من منع وقوع المخالفه اقتصر العقوبه على الغرامه المبينه في المادتين ٩ ، ١٣ ع " .

وطبقا لنص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٥٠/١٦٣ ، م ٤٨ من المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٥ ، يوجب المشرع مساءلة صاحب المحل ومديره عن الجرائم التى تقع في المحل في كافة الاحوال ويسأل المتهم عن جريمه لم يرتكبها ولم يشترك فيها (٢٨) فلا ترفع مسئوليه صاحب المحل اذ عين مديرا بدلا منه لان ، المسئوليه سواء صاحب المحل او مديره تقوم على افتراض قانوني غير قابل لاثبات العكس فاذا استطاع صاحب المحل او المدير

---

(٢٨) د . امال عثمان جرائم التموين المرجع السابق ص ١٢٩ و دكتور حسن كسيرة ، الجرائم التموينية ، الأحكام العامة في جرائم التموين ، طبعة ١٩٨٣ ص ١٩٥

ان يثبت انه كان يستحيل عليه القيام بالاشراف اثناء وقوع الجريمه ، في هذه الحاله ، فان الاستحاله تكون عذرا مخففا للعقاب ولكن غير ناف للمسئوليه (٢٩) فمسئوليـة صاحب المحل او مديره هنا ماديه بحته ، قررها المشرع ، استثناءا من القواعـد العامه لاسباب تتعلق بالسياسه الجنائيه ومن ثم كان جهل الجاني غير موثر على مسئوليته انما يمكن ان يكون عذرا مخففا للعقوبه .

وقد اتجه الدكتور السعيد مصطفى السعيد الى القـول بان محكمة النقض قد اتجهت الى اعتبار جريمة استخـدام المواد التموينيه في غير الغرض الذي صرفت من أجلـه استخدمت في صنع غير الوارد بيانه يكفي فيها وقوع الفعـل من المتهم وهو عالم به (٣٠) كما قضـى بان اخذ المسافر مصروفات او نقود دون ترخيص يتحقـق بمجرد الحيازه (٣١) وصنع خبز يقل عن الوزن المحدد يتحقق بصنع ارغفه ناقصة الوزن وضعها في المخابز باى صفة كانت (٣٢) والجرائـم السابقه يكفي وجودها الركن المادي فقط .

---

(٢٩) نقض ٢ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ص ١٩٧ .

(٣٠) د. السعيد مصطفى الجرائم الاقتصاديه مذكرات ، لقسم الدكتوراه عين شمس ٦٦/٦٧

(٣١) نقض ١٩٥١/٥/٧ احكام نقض س ٢ ق ٣٨٠ ص ١٠٥٥

(٣٢) نقض ٢٣ / ١٩٥١/١٠ احكام نقض س ٣ ق ٣٩٠ ص ٩٤
نقض ١٩٥٤/٢/٢٥ مجموعة نقض س ٢ رقم ٢٧١ ص ٧٢٦

والواقع فان الاحكام السابقه لا تعبر عن رأى محكمة النقض باعتبار الجرائم السابقه المعنية بالاحكام ، من الجرائم الماديه ، اذا انها قد درجت على اعتبار هذه الجرائم من جرائم القصد حيث قضت " بان جريمة بيع سلعه مسعره بازيد من التسعيره الجبريه باقتراف الفعل المادى دون ان يتطلب القانون فيها قصدا جنائيا خاصا بل يكتفى فيها بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد تعمد الفعل المكون للجريمه بنتيجته التى يعاقب عليها القانون " (٣٣)

وقد درج قضاء النقض على ذلك حيث قضت " جريمة تعامل غير المقيم او وكيله بالنقد المصرى تتحقق متى قارف الجانى الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكون هذا الفعل فى ذاته مخالف للقانون فلا يشترط لتوافرها قصد خاص ، لان لا اجتهاد مع صراحة النص (٣٤) .

٣٢٧ ـ الجهل والغلط واثره فى نطاق المسئوليه الماديه :

لما كانت المسئولية الماديه تقوم بمجرد ارتكاب الفاعل للواقعه الاجراميه المتطابقه مع النص التجريمى من الناحيه الماديه فمتى ثبت للقاضى ان الواقعه الاجراميه وليدة ثمرة يد الجانى فلا غلطه ولا حسن نيته له تأثير على مسئوليته عن الجريمه الماديه (٣٥) لا ن اساس المسئوليه عنها مادى بحت وقد

---

(٣٣) ١٩٦٧/١٠/٩ نقض س ١٨ ق ١٨٨ ، ٧٣/١/٢١ س ٢٤ ق ١٨

(٣٤) ١٩٦٨/٤/١٦ مجموعة احكام النقض ، طعن رقم ٢٧١٠ ٣٧ رقم ٩١ ص ٤٦٧

(٣٥) Merle et Vitu , op. cit. p. 582.

عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسيه فى العديد من احكامها
مثلا الغلط فى القانون او فى الواقـــع يمكن ان يكون عـذرا
لفاعل الجريمـــه الماديه من الناحيه القانونيـــه (٣٦) "

فالجريمه الماديه توجـــد بارتكاب الفعل المادى دون
حاجه لوجود قصـــد او اهمال او عدم انتباه . فجريمـــة
البيع باعلى من التسعيره الجبريه تتحقق دون حاجه لبحـث
ما اذا كان الجانى حسن النيه او لا لان لا اثر لحسن النيه
على قيام الجريمه انما يمكن ان يعتد به كعذر مخفف للعقاب (٣٧)
وللقوه القاهره فقـــط يمكن ان تعد عذرا لنفى مسئولية المتهم
اذ بها فقـطيمكن ان يحتمى المتهم (٣٨) وقد قالت بهذا
الرأى النقض الفرنسيه فى مادة الصيد اذ لا محـل للبحث
عن مدى حسن نية المتهم او سوء نيته لان القانون يطلب على
الاقل ان يرتكب المتهم الفعل المكون للجريمه عن حرية وارادة (٣٩)
اذ فيما يتعلق بالجرائم الماديه القضاء لا يأخذون فى الاعتبار
حسن النيه سواء اكان قد تعلق بالغلط فى القانون او الغلط
فى الواقع فهذا او ذاك فليس له اهميه . ولكن فقط حالـة
القوة القاهره او كل ظرف اخر يمنع الصفه الاراديه للفعـــل

---

(٣٦) "des infractions de l'intention par l'accomplissement seul de l'act prohibé san s que l'erreur de droit ou de fait consititue pour l'auteur un excuse valable" Cass. crim. I8 oct. I948 J.C.P. 47.

(٣٧) د . عبدالرؤوف مهدى المرجع السابق ص ١٨٤

(٣٨) Montpellier : II dec. I947 J.C.P. I948.II. I79 et voir : Jean pradel , le droit penal economique , op. cit. p. 2I.

(٣٩) Cass . crim. I9 fev. I957, paris , cass. crim. 30 oct. I956 : Doubois , Besancon I0 nov. I955. truppa. V. J.C.P. 8/I970 P. 2030.

مثل عمل الغير (٤٠) .

وقد طبقت هذا الاتجاه فى جرائم النقل بالسكك الحديديه فى قضيه تخلص وقائعها فى ان شخصاً حصل على تذكره الى محطه معينه ولكن تجاوزها بسبب نومه وحين قدم للمحاكمه ادانته محكمة اول درجه فطعن فى الحكم . استنادا لحسن نيته فقبلت محكمة الاستئناف هذا الدفع الا انه طعن فيه بالنقض ورفضت المحكمه الحكم ببراءته على اساس ان المتهم تجاوز بارادته المحطه المتفق على النزول فيها ولما كانت الجرائم فى مراسيم وقرارات استغلال السكك الحديديه توجد باستقلال عن حسن نية المتهم لذلك فان مادية الفعل تكفى بشرط ان تكون اراديه وحيث ان الحكم المنقوض اسس البراءه . على حسن النيه لوضع حد للمحاكمه ونظرا لانه لا اعتبار لحسن النيه فى هذه الجريمه لذلك قضت النقض بنقض الحكم (٤١).

٣٧٨ ـ الجهل والغلط وحسن النيه فى نطاق الجرائم الجمركيه :

فى قانون العقوبات الفرنسى : اذا كانت القواعد العامه تقضى باسناد الجريمه الى فاعلها من الناحيه الماديه والمعنويه فان قانون العقوبات الجمركى الفرنسى بالماده ٣٩٢ ع خرج عن هذه القواعد خاصه فى مجال الاثبات

(٤٠) V. J.C.P. 8/1970 P. 203et voir lespresomptions legales en droit penal par Vitu op. cit. 137.

(٤١) cass. crim. 19 oct. 1922; et voir : Jean charles schrles schmidt l'element intentionel en matisre de contr vention et p lus specialement en matiere de contraventions de grande voire , op cit. p.400

فتارة يتشـــدد فلا يقبل من الحائز للبضائع محل التهريب ان يثبت عكس القرينه المشار اليها في هذه الماده ، وتارة اخرى يجعل هذه القرينه بسيطه ، وكان لا بد ان يتغــير دور الجهل طبقا لطبيعة القرينه السابقه .

فالماده ٣٩٢ أقامت قرينه على ان محرز البضائع بالغش يكون من المعدودين المسئولين عن الغش " فلا ادارة الجمارك ولا النيابه العامه مكلفه باثبات المساهمه الشخصيــه او الخطأ لدى محرز البضائع بالغش .

وينبغي ان تفسر كلمة الحائز المشار اليها في الماده ٣٩٢ بمفهوم واسع للكلمه فهو اذن كل من حاز او اخــذ البضائـع محل التهريب سواء اكان في حالة الجمود او حالة الحركــه سواء قد اقام باجراء النقل او قام باجراء الخزن ، ويكفــى ان يكون لديه نية الحيازه ولو لم يتوافر لدى الحائز شــروط الحيازه المدنيه (٤٢) .

وقد يقوم بالدور الرئيسي للجريمه شخص واحد او عدة اشخاص ولكن في حالات اخرى قد يسهم في الجريمه افــراد عديدون قد لا تربطهم بالجريمه اى رابطه الا الافعال الماديه المكونه لتنفيــذ الجريمه دون ان يكونوا مستفيدون من هــذا الغش ورغم ثانوية دورهم فانه قد يكون غاية الاهميه عن الفاعــل الاصلي لذلك توسعت الماده ٣٩٢ فقررت ان من يحوز البضائع

(٤٢) Paul Bequet, l'infraction de contre-band, terrestre, paris ,ier; 1959 p. 130.

سواء اكان من الناقلين او من المستودعين او قائدى وسائل النقل او اصحاب الاماكن التى اودعت فيها هذه البضائع يعتبرون من المهربين للبضائع ومن ثم يكونوا محلا للمسائله الجنائيه .

ولكن هل الحيازه للبضائع المهربه قرينه قانونيه قاطعه على التهريب ؟ الواقع فان قانون العقوبات الفرنسى الجمركى فرق بين نوعين من المساهمين حيث اقام قرينه قاطعه ضد طائفه منهم وهؤلاء لا يجوز لهم اثبات عكس القرينه القاطعه لان مجرد حيازتهم للبضائع بطريق الغش دليلا قاطعا على انهم المهربون لهذه البضائع بالغش . حين اقام ضد طائفه اخرى قرينه قانونيه بسيطه ومن ثم يجوز اثبات عكس هذه القرينه .

وسوف نستعرض هذه الحالات ونبرز من خلالها كيف يمكن بالجهل او بالغلط ان تنتفى المسئوليه الجنائيه :

٣٧٩ ــ حالتا الافتراض البسيط :

الناقل العمومى : تنص المادة ٣٩٢ فقره ٢ على " احيانا ، الناقلون العموميون لا يكونون معتبرون هم او وكلاؤهم او مفوضيهم كمخالفين بالتعيين الدقيق القانونى لوكلائهم بحيث يمكن للاداره من اجراء محاكمه مفيده ضد الفاعلين الحقيقيين للغش "

فهذا النص يسمح بشروط معينه كما يقول القضاء الفرنسى للناقل العمومى اعفائه من المسئوليه الجنائيه عن البضائع التى يقوم بنقلها اذا ثبت انها مهربه ان اثبت :

اولا : انه يقوم باجراء النقل بصفته ناقل عمومى للبضائع وعلى هذا الاساس اذا كانت البضائع قد نقلت بواسطة عربته

الخاصـــه او بصفته مصدر فانه لا يستفيد من الاعفاء مـن المسئوليه •

ثانيا : يجب ان يكون قد عين الناقل الفاعل الاخر للغـش وان يكون هذا التعين بدقه كافيه وللمحاكم سلطة الكشـف الفعلى عن فاعل الغـش • وفى كل الحالات يظـل مسئولا اذا كان تعيينه لفاعل الغـش اما بعد مرور ثلاثـة سنوات او ان الفرد الذى عينه الناقل قد برأته المحاكـم او غادر البلاد الى الخارج او معسر INSOLVABLE او غير معروف او المحاكمات بالنسبه له لم تكن ذات فاعليـه بسبب بطلان الاجراءات او لانتهاء المده بالتقادم •

ثالثا : يجـب ان يكون الناقل حسن النيه فان كان الناقـل لديه خطأ شخصى او اشترك فى خطة الغش فانه لا يستفيـد وعلى ذلك ان كان الناقل العمومى حسن النيه او لا يعلـم بان البضائع التى يقوم بنقلها مهربه كما لو اعتقد بصحة مستندات التخليص الجمركى التى تسلم بها البضائع فانه والحاله هـذه يكون محلا للاعفاء من العقاب •

صاحب الفندق :

لم يتضمن القانون ما يسمح لصاحب الفندق الاعفاء من المسئوليه باثبات انه ما ارتكب اى خطأ ولكن رأت ، محكمة النقض الفرنسـيـه ان صاحـب الفندق يستطيع ان يثبت ان البضا التى وجدت بفندقه ادخلت لديه دون علمه او بصفة عامـه ما ارتكب خطأ او انه كان حسن النيه ومع ذلك فانه لا يعفـى من المسئوليه الا اذا كان قد عرف الاشخاص المالكين الذيـن

سوف ترفع ضدهم الدعوى بطريقه فعليه (٤٣) .

وبهذا يستطيع الناقل او صاحب الفندق ان يدفع عنه ، المسئوليه باثبات حسن نيته ومن ناحيـــة اخرى فان الاداره ، تستطيع ان تتوقى الضـــرر الذى لحق بالخزانه العامـــــه اذ رغم ان هؤلاء دفعو بحسن النيه للتخلص من المسئوليـــه فان كلاهما يكون محلا للعقاب ان لم يعين الفاعل للجريمـــه او كان هذا معسرا او غير معروف او ان المحاكم قد برأتـــه وبذلك يمكن الموازنه بين اعتبارات المصلحه الاجتماعيـــه والعداله (٤٤)

٣٨٠ ـ الحاله العامه ـ الافتراض غير القابـل لاثبات العكس :

كل حائز للبضائع خلافا للناقل العمومى او اصحاب الفنادق ، لا يكون محلا للالغـــاء من الافتراض المشار اليه فى الماده ٣٩٢ سالف الذكر ، وحتى لو اثبت انه لم يرتكب خطأ او اثبـــت انه كان يعرف المجرم الحقيقى ، فطبقا لما تقول النقـــض ، الفرنسيه الحائزون البسطاء للبضائع بالغش يكونون محلا للعقاب وحتى لو كان المالك للبضائع معروفا (٤٥) ، وحتى لو اعطى سبب ملكيته لهذه البضائع ، ولكن السبب الوحيد الذى يعفـى من العقاب وعن طريقه يمكن التخلص من الافتراض المشار اليـــه فى الماده ٣٩٢ ان يثبـــت المتهم انه كان يخضـــع لقـــوة قاهـــره اى كل واقعه لا يمكن دفعها ولا يمكن مقاومتهـــا (٤٦)

---

(٤٣) Cass. Crim. 28 juillet, I827, S. 27/I/499

(٤٤) Cass. crim. 6 oct. I8I2 doc. Jur. no. I03; p. 96.cité par Paquet, op. cit.P.I32

(٤٥) Cass. crim. 23.EI885.D.P85.I.I77

(٤٦) Cass. crim. 23.I.I885.D.P.85.I.I77 et aussi, Jean Salvaire, J.C.P.I962/I732.

فالناقــــل لطرود البوســـطه يمكن ان يدعى القوة القاهره اذا ما اثبت ان هذه الطرود تحتوى على بضائع ممنـــوعه لان هذه الطرود تسلم اليه مغلقه وبالتالى لا يمكن ان يكون مسئولا عن محتوياتها لانه ليس من حقـــه ان يقوم بتفتيشها فهذه الاستحاله القانونيه تصل الى مرتبة القوه القاهـــره وعلى ضوئها رأت النقض الفرنســـيه اعفاء الناقل من المسئوليه (٤٧)

ولكن ان ثبت ان هناك نص قانونى يبيح فتح هذه الطــــرود فهنا لا يمكن للناقل الادعاء بالقوه القاهره للاستحاله القانونيه للتهرب من المسئوليه ، وترتيبا على ذلك ، لا يستطيع الناقل بسيارته الخاصه ان يدعى القوه القاهره للتهرب مما نقلــــه بسيارته اذ ان هناك بعض اللوائح المحليه الفرنســـــيه تفرض على كل سائق بعربته الخاصه ، الالتزام بتنفيذ الاستيلاء على المهربات واستبعادها من عربتـــه ومن ثم لا يســــوغ له ان يدعى الجهل بوجودها (٤٨) . وتطبيقا لذلك قررت النقض الفرنسيه ان حيازة سائق سياره اجره للبضائـــــع المهربه تجعـــــله مسئولا عن جريمة التهرب ولا يصـــلح دفاعا لما يدعيه انه كان يجهـــــل طبيعة الاشياء المنقوله (٤٩)

---

(٤٧) Cass. crim. 24.juillet. I937 D.P. 522.

(٤٨) V. Etudes de droit penal douaneiers I968 T.I , paris , I968, par Mell Collet touboul. P.I05.

(٤٩) " peut important que ce derniere fut connu au non que le voiturier ignorait au non l'existence de ce objets "

Chambres réunies,2I/I/I885/D.P2I7/I et V aussi Mell Collette, Toubl,OP. CIT. P. III.

فحسن النيه او ســـوء النيه ليس محلا للبحث ازاء افتراض المشرع فمسئولية مرتكب التهريب الجمركى مسئوليه مفترضـــــه افتراضا غير قابل لاثبات العكس(٥٠) لأن الجرائم فى مادة الجمارك ماديه بحتـــه (٥١) ٠

٣٨١ ـ فى امريكا وانجلترا : سار الفقه فى امريكا وانجلترا على نهج القانون الفرنسى خاصه بالنسبه للجرائم اللائحيـــه التى لا يتطلب القانون لقيامها تصور اجرامى ، ومن ثم لا يستطيع مرتكبها ان يدفع ادانته فيها بانه لم يحـــط علمـا بالضرر الجنائى ولم يتوقعه وبالتالى لا يمكن ان يدفع بعدم انتباهه او سهوه او سوء تقديره او غلطه بان فعـــــله وان كان اراديا الا ان ما حصل كان فجائيا دون قصـــــد نتيجـة مصادفه او ســـوء حـظ ، ولكن يستطيع أن يدفع مسئوليته عن فعله بانه لم يكن اراديا فانه بهذا الدفـــــع ينفى الفعل ذاته بمعناه القانونى التى تقوم عليه المســئوليه المطلقه (٥٢)

٣٨٢ ـ وفى لبنان : قنن المشرع اللبنانى الاحكام التى سادت القانون والفقه والقضاء الفرنسى وذلك بالنص عليهــا فى الماده ٣٤٢ ع التى تنص على " ليس للمحاكـــــم فى تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى هذا القــــرار

---

(٥٠) د ٠ رامز شوقى شعبان المرجع السابق ص ٢٣٥

(٥١) V. Jean Marie Robert, droit penal fiscal, D. 1980, P. 76.

(٥٢) د ٠ محى الدين عوض المقال السابق ص ١٠٨

وفى النصوص الجمركيــه ان تأخذ بعين الاعتبــار النيــه
بل الوقائع الماديه فقــط فالجهل وحسن النيه لا يعتبر
عذرا " وتضيــف الفقره الثانيه من هذه الماده انه يجــب
انزال العقوبات بمجرد اتيان الاعمال التى تقمعها هــذه
العقوبات أو بمجرد المباشره بها فقــط "

وقد درج القضاء فى لبنان على انه لا اعتبار لحسن نيــة
المتهم او جهله او غلطه انما عليه فقــط ا ن اراد ان يتهرب
من المســئوليه الجنائيه ان يثبت وقوع المخالفــه كان
بمعزل تام عن ارادته على الرغم من اتخاذ الحيطه والحذر (٥٣)

وقد قنن تشريع الحبشه هذا الاتجاه مقررا فى المــاده
٧٦ لا الجهل ولا الغلط يمكن ان يكون مبررا فى ارتكــاب
المخالفات " وهذا نص عام ينطبق على كافة المخالفـــات
سواء فى نطاق القانون العام اوالا قتصادى او المالى (٥٤)

٣٨٣ ـ الجهل والغلط الحتمى وانتفاء المسئوليه عن الجرائم الماديه :

اذا كان الجهل او الغلط او حسن النيه ليس له تأثير على
مسئولية المتهم فى نطاق الجرائم الماديه الا ان الغلط او
الجهل الحتمى الذى لا يمكن تجنبه يعد من اسباب انتفاء

---

(٥٣) قرار محكمة الدرجه الاولى فى لبنان رقم ٤٠٩ فى ١٠
تشرين الاول ١٩٥٤ المحامى ١٩٥٢ ص ٥٠٠ وقرار محكمة
الاستئناف الخاصه بتوحيد الاجتهاد رقم ٣٦ فى ٧ كانون
الاول يراجع د . رامز شعبان المرجع السابق ، ص ٢٣٦

(٥٤) Levasseur et Doucet , op. cit. P. 24I

المسئوليه عن هذه الجرائم اذ انه طبقا لرأى الفقه والقضاء الفرنسى يعدبمثابة القوه القاهره (٥٥) .

وقد سبق ان اخذت محكمة استئناف Besanson (٥٦)

بذلك مقررة " انه يجب ان يكون محلا للاعفاء مالك الجرن الذى خزنت فيــه البضائع بالغش عندما ينجح هذا المالك فى اثبات انه اخـــذ كل الاحتياطيات الممكنه من اجـــل الا يكون مسكنه مكانا لبضائع الغشاشين او ان البضائـــع محل الغش ادخلت الى مخازنه بطريق التسور بواسطة احـــد الغشاشين محل المحاكمه او انه كان يجهل كلية واقعة الغش التى وقعت فى المقام الاول اثناء الليل فى الوقت الذى كـان هو يغط فى نوم عميـــق (٥٧) وفى قضيـــة اخرى قضـــت محكمة الجمارك الفرنسيه " انه لا يمكن ادانة صاحـــــب المأرب الذى قام باصلاح الاوتومبيل الذى كان يستخـــدم فى تهريب البضائع عندما ادعـــى ان هذا الاوتومبيـــل لم يكن يعلم انه يستخدم لهذا الغرض (٥٨) وفى قضيـــة

(55) V . Merle et Vitu , op. cit. P.582

(56) Besançon 2I mars I853 doc. cité par Paul Bequet op. cit. P. I34

(57) C.F. decisions anolgues, douai. I4 Jan. 842. Doc. Jur(I830-I870) no. 382 , cass. Crim. 2I mars, I85I Doc. Jur. (I830-I870no 428, Amiens I3 Janv. I950 Doc. cont . no. 4I4 cité par Bequet OP. cit. p.I34.

(58) V. Melle colet Toboul, op. cit. p. I4I.

ثالثـــــه قضت محكمة النقـــض ان اثبات عدم المخالفـــه لنص الماده ٣٩٩ لا يكون الا لحالة الضرورة وبالتبعيــه للغلط الذى لا يمكن تجنبه (٥٩) وتطبيقا لهذا المبدأ قضـــت ببراءة احـــد المديرين لاحد الشركات من حيازته لبضائع مهربه لانتفاء علمه بالمصـــدر غير السليم للبضائع فى قضيه تخلص وقائعها بان شركه متعددة الفروع قـــام احد مدير فروعها بادخال بضائع مهربه الى المدينـــــه التى يقيم فيها مستعمرة Jugenne ثم تم ايصالهـــا الى فرع الشركه فى مدينة cayamne حيث قام مديـــر هذا الفرع بتخزينها فى مخازن الشركه ، وقد تم ضبـــط البضائع المهر به وقدم مدير هذا الفرع الى محكمة Jugenne بتهمة حيازته لبضائع مهربه ، ولكن المحكمه برأتـــه عـــلى اساس ان البضائع المهربه تداولت بمقتضـــى تصريح ذى مظهر سليم حال كونه فى الحقيقـــه انه غير ســـليم لذلك يكون مدير هذه الشركه كان فى حاله قوه قاهره وعـــلى هذا الاساس قضت ببراءتـــه .

الا ان النيابه طعنت بالنقض فى الحكم على اســـــاس ان المتهم قد سلم البضائع المهر به بتصريح قانونى الا ان الشك قد داخله فى مصـــدر البضائع المهربه مما دفعـــه الى ارسال خطاب بذلك الى حاكم المستعمره وهذا الخطاب هو الذى حرك التحقيق فضلا عن انه مستفيد شخصيـــا من النشاط الاجرامى لمدير الفرع .

الا ان النقض الفرنسيه رفضـــت الطعن مقررة انه لا يبين مما اثبته الحكم المطعون فيه ان مدير الشركه كان يعـــلم

(59) Cass. crim. 9 avril 1962 B. C. no. 174 P. 358.

لحظة استلامه للبضائع وحتى تاريخ تحرير الخطـــاب للحاكم ، ان التصريح سليم وقانوني كما انه غير مستفيـــد شخصيـــا من النشاط الاجرامي لمدير الفرع (٦٠) .

وسبب اعفاء المتهم هـــنا هو جهله الحتمي بمصـــدر البضاعه وما اذا كانت هذه البضاعه مهربه ام غيـــر مهربه اذ انه قام باستلامها بموجـــب تصريح مـــرور ذي مظهـــر سليم كان ممكن ان ينخدع فيه الرجل المعتاد

وقد قنن القانون الفرنسي الاتجاه الذي ساد القضـــاء هناك من ان الجهل الحتمي وفي حالة الضروره بهما فقط تنتفي المسئوليه عن الجريمه الجمركيه وذلك بتعديـــل ادخله المشرع على الماده ٣٩٩ بمقتضى المرسوم رقـــم ١٣١٨ / ٥٨ في ١٩٥٨/٢/١٧ ويجري نصها كالاتي " لا يمكن ان تستنـــد المصلحه في الغش على عـــل في حالة الضروره او تبعا لغلط دون خطأ " .

وطبقا لهذه الماده قضت محكمة استئناف باريـــس " انه اذا كان حسن نية المتهم غير كاف لنفي المسئوليه فـــي الجرائم الجمركيه فان الظروف التي احاطت بالمتهمـــين من تقديمهم خطابا وتوجههم للاداره المركزيه للجمـــارك حيث اعطوا بيانات دقيقه حول البضائع المستورده والمسائـــل العديده التي عرضوها فيما يتعلق بوضع التعريفه بالنسبـــه لهم كل ذلك من شأنه ان يعفيهم من كل مسئـــوليـــه (٦١)

---

(60) Cass. Crim. 9 aut. I948 Doc. Cont. 909;cité
ويراجـــع في نقد هذا الحكـــم ، د . عبد الرؤوف مهدي ، صـــ ٣٠٢

(6I) Coue d'appel , Paris, 5/4/I963 .D. I964 /I/23

وقد درج قضاء النقض الفرنسى فى الوقت الحاضر على عدم قبول اى عذر لنفى مسئولية المتهم عن الجرائم الجمركيه طالما كان من المستفيدين من خطة الغش ، اللهم الا اذا كان عدم علمه بالغش هو الجهل الحتمى الذى ما كان يمكن تجنبه فى هذه الحاله فقط يمكن قبول عذرهم واعفاءهم من المسئوليه عن هذه الجرائم (٦٢) " ان الماده ٣٩٩ تفترض العنصر المعنوى فى الجريمه ، بالصلحه بالغش لكن قرائن الغش المتضمنه فى هذا النص لا تعفى اطراف النزاع " النيابه وادارة الجرائم الجمركيه " من اثبات ان المتهم ارتكب ماديا الوقائع المأثومه ولكن متى ثبت ان الفرد لم يكن له دور ولم يتدخل فى اى لحظه وان الكل كان قد عمل باستقلال وخارج عن خطة الغش ، فان البراءه تكون واجبه (٦٣) .

وتطبيقا لذلك قضت النقض الفرنسيه بادانة سيده وشركائها فى جريمة تهريب رأس مال بطريق غير مشروع فى قضيه تخلص وقائعها فى ان سيده ارادت ان تصدر رأس مال نقدى بطريقه سريه فاشترت من احد اصدقائها مستندات ماليه بمبلغ ٥ر٢ مليون فرنك فرنسى وكانت تعلم ان هذه المستندات صادره بالغش من احد اصدقائها الذى كان قد اودعها فى بنك ليون بواسطة احد مدير شركه مساهمه مقرها فى سويسرا وقد قام هذا المدير مجاملا لصديقه بفتح حساب لصديق هذه السيده فى جنيف مقابل المبلغ الذى دفع فى هذه ،

---

(٦٢) Rev. science criminel et droit penal pen. comp. avril. Juin I983 P. 257-258

(٦٣) Rev. science criminel, I983.P. 258.

المستندات .

وقد قدمت النيابه هذه السيده وشركائها للمحاكمه الا انها استطاعت الحصول على براءتها من محكمة اول درجه ومن محكمة الاستئناف ، الا ان الدائره الجنائيه لدى محكمة النقض الفرنسيه قررت رفض هذه البراءه الموسسه على جهلها بالصفه غير المشروعه لصفة المستندات محل المنازعه ، مقررة ان ، السيده كانت مستفيده من الغش وان كل الذين تعاونوا فيه باى وسيله من مجموعة الافعال المرتكبه بواسطة عدد من الافراد المتفقين طبقا لخطة الغش بالمستندات لتحقيق حصول النتيجه محل المحاكمه بصفة عامه ، ولما كانت الصفة المسابقة محلا للاثم بواسطة الماده ٣٩٩ / ٢ وان الافعال المرتكبه بواسطتها كانت مرتبطه بافعال وتصرفات الرجلين الاخرين : كما ان الجهل التى كانت تدعيه ووجود طرق احتياليه من صديقها وعلى فرض وجوده وهذا محل شك كبير ، وانها ما كان يمكنها ان تعلم شيئا عن هذا الذى عمل ، ما يمكن ان يحذف ادانتها

اما بالنسبه لمدير الشركه نظرا لانه قدم وسائل ماديه وانه استخدم وظيفته فى توجيه الشركه فى ارتكاب جرائم من ، قانون الجمارك حيث انه استخدم مكاتب الشركه لتسليم هذه المستندات للاشخاص التى بها ، اعد خطة الغش لتمكينها من حيازة هذه المستندات التى كانت سوف تستخدم فى تصدير رأس المال بالغش لذلك حكمت المحكمه بتأييد الادانه (٦٤) .

---

(٦٤) Cass. Crim. I4 Juin . I982 chornique de jurisprudence par, Vitu, rev. de Sc. crim. de droit pen. I983, (Avril et Juin)

* الفـــرع الثانـــى *

* الجهل والغلط واثره فى نطاق المسئوليه المفترضـه *

---

٣٨٤ ـ انتشرت المسئوليه المفترضه مع بداية التوســع فى تجريم النشاط الاقتصادي ، وتقضى المسئوليه المفترضه افتراض ركن الخطأ فى جانب المتهم بمجرد ارتكاب الواقعه الاجراميـــــه غير ان هذا الافتراض يختلف عن حالة المسئوليه الماديه او الموضوعيـــه (٦٥) حيث يـــكتفى فى الحاله الاخـــــيره بارتكاب الجانى الواقعه الماديه دون حاجـــه للبحـــث عن عنصـــرالخطأ فى مسلكه اما فى حالة المسئوليه المفترضـــه

---

(٦٥) وقد تعرضت فكرة الجريمه الماديه والمسئوليه الماديـه للنقد الشديد على اساس ان المسئوليه الماديه تتعارض والمبادئ الاساسيه للمسئوليه الجنائيه التى تحتم ضرورة توافر الخطأ فى مسلك المتهم سواء فى صورته العمديه أو غير العمدية فضلا عن ان وجود الخطأ فى مسلـك المتهم فى نطاق الجرائم الاقتصاديه والماليه امر جوهرى نظرا لاتساع نطاق التجريم فى المجال الاقتصادى والمالى وتميزه بشدة عقوباته وليس من العدل ان يتساوى مـن ارتكب الجريمه الاقتصاديه والماليه عن قصـد او ســـوء نيه بمن ارتكبها عن جهل او بحسن نيه دون اى خطأ من جانبه لذلك فالأصح لا مجال لاستثناء الجنح والمخالفات الاقتصاديه والماليه من نطاق الاحكام العامه التى تحكم المسئوليه الجنائيه .

يراجع : د . امال عثمان جرائم التموين المرجع السابق ص ١٢٢ ، د . محمود نجيب حسنى القسم العـــام ص ٨٢٠

فافتراض الخطأ يعنى نقل عبء اثباته على عاتق المتهم الذى يحق له ان ينفى هذا الخطأ سواء فى صورته العمديه او غير العمدية وذلك بالاساليب المختلفه (٦٦) بمعنى اعطاء الحق له فى نفى الافتراض وهذا يؤدى الى فاعلية العقاب (٦٧) .

٣٨٥ ـ فى مصر :
افترضت محكمة النقض المصريه ركن الخطأ فى جرائم التموين بمجرد ارتكاب الجانى للواقعه الماديه فمتى ثبت التطابق بين الوقائع التى ارتكبها الجانى والتى نص عليها القانون ، تفترض المحكمه علم الفاعل وادراكه بحقيقة هذه الوقائع وهذا الافتراض يختلف عن حالة المسئوليه الماديه ، اذ يجوز للمتهم نفيه عن طريق نفى القصد الجنائى بمعنى ان الجانى يستطيع ان يدفع عن نفسه المسئوليه بالجهل او الغلط فى الوقائع لنفى الركن المعنوى المقرر قانونا " فجريمة انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر قانونا تتم بمجرد انتاجه كذلك مهما حصل مقدار النقص فيه وهو ما كشف الحكم عن ثبوته ومن ثم فان توافر هذه الجريمه لا يتطلب قصدا جنائيا خاصا ويكفى لقيام الجريمه المشار اليها فى حق الصانع علمه بان فعله مخالف للقانون وقعوده عن مراعاة تنفيذ احكامه (٦٨)

---

(٦٦) د . امال عثمان المرجع السابق صـ ١٢٣

(٦٧) د . امال عثمان المرجع السابق صـ ١٢٣

(٦٨) نقض ١٩٥١/١/١٦ مجموعة القواعد القانونيه للنقض فى ٢٥ عاما صـ ٤٥٦ ، نقض ١٩٧١/٣/٢٩ س ٢١ رقم ٧٦ صـ ٣٣ ، ١٩٧٣/٣/٤ س ٢٤ رقم ٦٠ صـ ٢٧٢ ، نقض ١٩٧٤/١١/١١ مجموعة احكام النقض س ٢٥ صـ ٧٣٦

وقد درج قضاء النقض على افتراض القصد فى جرائم التموين والتسعيره الجبرى ، ويقع على عاتق المتهم عبء نفى الافتراض اى نفى القصد الجنائى ومن هذا القبيل ما قالت به "من ان جريمة بيع سلعة مسعره بازيد من التسعيره الجبريه تتحقق باقتراف الفعل المادى دون ان يتطلب القانون قصدا خاصا بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد تعمد الفعل المكون للجريمه بنتيجته التى يعاقب عليها القانون (٦٩) فمجرد البيع باعلى من التسعيره الجبريه به تقوم الجريمه فى حق البائع على اساس انه ارتكب الفعل عمدا ويفترض انه ارتكب الفعل الاثم عامدا ولا يستطيع نفى الافتراض الا اذا ، استطاع ان يثبت انه ارتكب فعل البيع فى وقت لم تكن فيه التسعيره سارية المفعول كما لو كانت التسعيره قد صدرت لمدة اسبوعين دون ان يصدر بتعديل ، المده قرار من الوزير وكان التاجر فى الاسبوع الثانى لم يعلن سعر السلعه التى يبيعها بالتجزئه ، فانه لا تجوز ادانته على اساس ان التسعيره ملزمه له فى الاسبوعين وان له ما دام لم توجد تسعيره فى اول يوم من الاسبوع الثانى ان يضع اسعارا ولو كانت مخالفه لاسعار اليوم السابق (٧٠) كما انه يستطيع ان يدفع عن نفسه الاثم بالغلط فى الوقائع كما لو كان سعر البيع يحدد على اساس نسبه معينه من ثمن التكلفه اخطأ فى حسابه مما ترتب عليه خطأ فى سعر البيع الذى تم به البيع .

---

(٦٩) نقض ١٩٧٣/١/٢١ س ٢٤ ق ١٨

(٧٠) نقض ١٩٤٦/٣/٢٢ مجموعة احكام النقض ، مجموعة الاحكام القانونيه ج ٧ ق ٨٣٢ ، وراجع د . حسن صادق المرصفاوى قانون العقوبات الاقتصادى دار المعارف ١٩٧٨ ص ٧٠٥

٣٨٦ ــ وفي فرنسا :
يفترض المشرع لدى كل مشترى بموجب فاتوره تتضمن بيانات خاطئه تحدد الاسعار المحدده قانونا ان لديه سوء نيـــه طالما كانت هذه الاسعار غير مطابقـــه للحقيقـــه (٧١) غير ان هذه القرينـــه بسيطه اذ يكـــون للمشترى ان يثبت وقوعه في خطأ او انه لم يقم بمواجعـــة الاعمال الحسابيه بالفاتوره وانه ما كان يعلم عما اذا كانـــت الفاتوره مقومـــه طبقا للاسعار المحدده قانونا (٧٢) ، وفي جريمة توزيع حصه وهميه على المساهمين المشار اليها في نـص الماده ٤٥ فقـــره ٤ من قانون ١٨٦٧ ، تفترض المحكمـه ان القصـــد الجنائي متوافر لدى كل من قام باجراء التوزيـع الواهـــي (٧٣) ولكن هـــذا الافتراض قابل لاثبات العكس اذ يستطيع الفاعل ان يدفع عن نفسه هذه المسئوليـــــه بجهله وهميـــة التوزيع او عدم وجوده اثناء توزيع حصـــص وهميـــه كأن يكون حديث خدمـــه او ان التوزيع كان سابقا لدخوله الخدمه(٧٤) .

---

(71) Jean Pradel , droit penal economique op. cit. p. 21

(72) Mirlle Delmas Marty, Droit penal des affaires ; op. cit. p. 258.

(73) Voir: Helaunois yues de la Villegurine et Luis Accorios , droit penal Financier34 et P. 556.

(74) Crim 19 nov. 1884. (R. S.188 4 P. 688) Trib. corr. 24 Juin . 1885 (R.S. 1885. P. 541) Tr ib corr. Scine 26 Juillet 1887 (R.S.1. 1887 P. 585) ; Lyon 16 Mars 1869 (D.P.T. 9002.B. 7) Paus 16 nov. 1888 (J.I.S.126P.644 et 2 dec. 1936 J.S 1937 P. 659 contre agen t 10 juillet 1895 (S. 1886.2.9.5) Voir: Helannois Yues de la Villegurine , op. cit. P . 560

٣٨٧ ــ وقد درجت محكمة النقض المصريـــه على افتراض ، القصد الجنائى فى جرائم النقد فقد قضـــى " بأن جريمة تعامل غير المقيـــم او وكيله بالنقد المصرى تتحقق ، مـــتى قارف الجانى الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيتـــــه وكون هذا الفعل مخالف للقانون فلا يشترط لتوافرها قصـــد خاص لانـــه لا اجتهاد مع صراحـــة النص" (٧٥) وقضـــى بان جريمة اخـــذ المسافر الى الخارج معه مصوغات او نقود دون الترخيص يتحـقق باخذ المسافر معه شيئا مما نص عليه القانون الذى لم يستلزم لهذه الجريمه قصد خاصا (٧٦) ، وقضـــى متى كان المتهم لم يقم فى الميعاد بتقديم شهاده الجمارك القيميه عن البضائع التى استوردهافانه يكون قـــد اخـــل بالواجـب الذى فرضه عليه القانون يقع اما بالقعـــود عن ادائه او بالتراخـــى عن القيام به فى ابانه او فى ميعاده (٧٧) فقضـــاء النقض على النحو السابق لا يشترط فى جرائم النقـــد اى قصـــودا خاصـــــة بل يكتفى بالقصد العام ويفترض توافره فى حـــق مرتكـــب الفعل الآثم بمجرد ارتكابه مع احاطـــة علم الفاعل بعناصر الجريمه طبقا للقانون (٧٨) .

---

(٧٥) نقض ١٦/٤/١٩٦٨ مجموعة احكام النقض رقم ٢٣١ س ٢٧ ق ٩١ ص ٤٦٧

(٧٦) نقض اول ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ٤٦ ص ١٣٩

(٧٧) نقض ٢٦ /١٠/١٩٧٥ قاعده ١٤١ طعن ١١٠٤ /٤٥ ق ، نقض رقم ١٥٢٣ /٤٩ ق جلسة ٣١/١/١٩٨٠ رقـــم ٣١ ص ١٥٨ .

(٧٨) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه ص ١١٦ ، د . امال عثمان المرجع السابق ص ١٢٢ ، د . عادل حافظ غانم جرائم تهريب النقد ص ٣٤ ، ٥٠ عبد الرؤوف مهدى الجرائم الاقتصاديه المرجع السابق ص ٢٠١

ويعنى ذلك اذا استطاع الجانى ان ينفى عنصر العلم باثبات عدم احاطته بعناصر الجريمه تنتفى الجريمه فى حقه ولا تقوم مسئوليته الجنائيه (٧٩) ٠

---

* (٧٩) وينتقد د ٠ عبدالمنعم العوضى فكرة المسئوليه المفترضه فى جرائم النقد بقوله ان افتراض الخطأ يتطلب النص الصريح وينبغى حصر الافتراض فى اطار النص ونظرا لان قانون النقد الجديد لم يتضمن ما يفيد هذا الافتراض كما حدث بالنسبه للقانون السلفى فى الماده ١٣ ، لذلك ينبغى البحث عن القصد الجنائى واثباته فى جميع الاحوال

يراجع د ٠ عبدالمنعم العوضى :
قانون الرقابه على النقد والتهريب ج ١ القواعد العامه ط ١٩٧٧ ص ١٠٣ وما بعدها ٠

والواقع فان طبيعة التجريم فى جرائم النقد توحى بذلك الافتراض وتقتضيه ، فالماده الاولى من قانون النقد رقم ٧٦/٩٧ يجيز لكل شخص طبيعى او معنوى الاحتفاظ بالنقد الاجنبى ولا يكون لايهما الحق فى التعامل فيه بتحويله للخارج من مصر او اليها او اجراء المقاصه الا بشرط ان يكون التعامل بالنقد عن طريق احد الجهات الموضحه بنص الماده الاولى والمعروف ان التعامل بالنقد لا يتأتى الا عن طريق بيع نقد اجنبى كان فى متناول يد الجانى ولو لم يحصل تسليمه بالفعل والمعروف ان الاتفاق لا يكون الا عمدا وليس من المعقول ان يكون غير كذلك ، كذلك الحال بالنسبه للمقاصه المنطويه على تعامل محظور بنقد اجنبى يتم بالتقابل بين دينين يكون كل منهما دائن لزميله ومتى تمت المقاصه بصوره تخالف القيود والاجراءات القانونيه او بالتحايل على احكامها تكون محظوره ويتم العقاب عليها على النحو الوارد فى الماده ١٤ من هذا القانون ومن غير المتصور ان تكون المقاصه الا عمدا ، وان هذا العمد يفترض توافره بمجرد ارتكاب الواقعه المحظوره

وتطبيقا لذلك قضت النقض * حيث ان القانون رقم ٨٠/٤٧ بتنظيم الرقابه على النقد والقانون رقم ١٥٧/١٩٥٠ المعدل له قد نص فى الفقره الاخيره من الماده الثالثه على ان يعرض كل شخص على ما يحصل عليه لحسابه او لغيره من دخل مقوم بعمله اجنبيه فى مدة شهر من تاريخ ابلاغه بتحصيله من الخارج او بتحويله الى مصر ، ولما كان يبين من الاطلاع على مفردات الدعوى التى امرت المحكمه بضمها تحقيقا لهذا الوجه من الطعن ان الطاعن قد تمسك فى مذكرة دفاعه المقدمه لمحكمة اول درجه والتى احال اليها فى المذكره التى قدمها للمحكمه الاستئنافيه ، بان التهمه المسنده اليه لا تقوم الا اذا اثبت ان له مبالغ مستحقة الوفاء فى ذمة الشركه الامريكيه وانه علم باستحقاقها وامتنع عن عرضها فى المهله الذى حددها القانون ، ولما كان ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل هذا الدفاع الجوهرى فلم يرد عليه بما يفنده فان الحكم يكون قاصرا متعينا نقضه من غير حاجه للبحث فى اوجه الطعن الاخرى ، (٨٠) .

---

* وافتراض العمد على النحو السابق يتفق وطبيعة التجريم فى جرائم النقد ولا يخل بقواعد العداله اذ ان مرتكب الواقعه المحظوره يجوز له نفى الخطأ فى جانبه بكافة طرق الاثبات ، فافتراض الخطأ ليس الا انشاء لقرينه قانونيه للاثبات الغرض منها نقل عبء الاثبات الى عاتق المتهم وهذا الافتراض يحقق المصلحة الاجتماعيه ولا يجافى العداله طالما كان فى امكان المتهم نفيه وهذا ما سار عليه المشرع المصرى فى قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤١/٤٨ ويسير عليه القضاء الفرنسى بالنسبه لقوانين غش البضائع على النحو الموضح بعد .

(٨٠) نقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٠ رقم ٢٩٥٢ / ٢١ ق قاعده ٣٩٩ س ٣ ص ١٠٦٦

٣٨٨ ـ افتراض العلم بالوقائع فى قانون قمع الغش والتدليس (٨١)

كما قد يفترض القضاء الخطأ فى مسلك الجانى فان الشارع قد يفترض ذلك الخطأ فى جانب المتهم بمجرد ارتكابه الواقعه الاجراميه وقد سلك المشرع المصرى ذلــك فى القانون ٤١/٤٨ حيث نصت الماده ١/٢ " يفـــترض العلم بالغش او بالفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجاره او من الباعه الجائلين مالم يثبت حسن نيته ومصدر المواد المضبوطــه " .

فالشارع بموجب النص السابق يفترض علم المخالف بالوقائع المكونه لجريمة الغش المشار اليها سالفا . ويؤدى هذا الافتراض الى عدم قدرة الجانى الفرار من المسئوليه عن الجريمه لعدم علمه بكنة المواد المغشوشه على اساس ان هذا العــلم مفروض عليه غير أن هذا الافتراض مجرد قرينة اثبات اذ بـــه تعفى النيابه كسلطة ادعاء من اثبات علم الجانى بالوقائع الــتى يقوم عليهـــا الغش ويكون واجبا على المخالف ان يدفع بعدم علمه بالغش فان استطاع ذلك . يعفى من المسئوليه الجنائيه متى ارشد عن مصدر المواد المضبوطه وفى ذلك تقول النقـض المصريه " لما كان يتعين لادانــة المتهم فى جريمة الغــش المؤثمـــه بالقانون رقم ٤١/٥٨ ان يثبت انه كان يعلـــم بالغش الذى وقع اما القرينه المنشأه بالقانونين الرقيمـــــين ٥٢٢ / ٥٥ ، ٦١/٨٠ والتى افترض الشارع بهما العلم بالغش

---

(٨١) يراجع فى عرض هذا القانون د . رؤوف عبيد قانون العقوبات التكميلى ص ٤٣٣ ، د . حسن المرصفاوى المرجع السابــق ص ٧١٩

اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجاره فقد رفع بهـا عبء اثبات العلم بالغش من على كاهل النيابه العامـه دون ان ينال من قابليتها لاثبات العكس وبغير اشتراط نوع معين من الادله لدحضهـا ودون ان يمس الركن المعنوي في جنحة الغش الذي يلزم حتما للعقاب ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع التهمه بان زيادة الحموضه في الزيت انما ترجع الى عوامل التهويه وانه لم يكن فـي مكنته ان يعلم بها او بتحديدها واستدل على صحة ذلـك بما يشهد به مفتش الصحه ومراقب الاغذيه في قضايا مماثله وقدم حافظة المستندات المؤيده لدفاعه وكان هذا الدفـاع قد قصـد به الـ نفي الركن المعنوي لجريمة الغـش المسنده اليه وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان يلتفـت الى ما ساقـه الطاعن ، اثبات لحسن نيته ، مما كـان يتعين على المحكمه ان تتقصاه وتقول كلمتها فيه " (٨٢) فمتى ارشد المتهم عن مصـدر المواد المضبوطه واثبـت جهلـه بالوقائع التي تدخل في بنيـان جريمة الغـش الاصـل به تنتفي مسئولية المتهم سواء اكان جهـلا حتميا او غير حتمي .. ومن ثم لا يمكن ان يسأل المتهـم

---

(٨٢) نقض جلسة ٦٨/٣/١٨ طعن رقم ٣٨/١٤٣ مجموعة احكام النقض س ١٩ ص ٣٠٦ ، نقض ٧٧٩ ، ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢ ص ١٠٠٣ ، طعن رقم ٢١٨٥ /٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣ س ٢٢ ص ٤٠٣ ، طعن رقم ١٣٩٤ /٤١ ق جلسة ١/٣١ ٧٢ س ٢٣ ص ١٠٨ ، طعن رقم ٦٣٠ / ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠ س ٢٩ ص ٨٠٥ .

عن الجريمه وهذا ما فعله الشارع بالتعديل الذى ادخله على القانون ٤٨/١٩٤١ بالقانون ٨٠/١٩٦١ حيث الغى الماده السابقه (٨٣) ونظرا لظروف اجتماعيه اعاد الشارع بالقانون ١٠ /١٩٦٦ عقوبة المخالفه حيث نص فى الماده ١٨ / على انه يعاقب من يخالف احكام المواد ٢ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢، ١٤ ، القرارات المنفذه له بعقوبة المخالفه وذلك ان كان المتهم حسن النيه وتطبيقا لذلك " قضت النقض المصريه " ان علم المتهم بالغش فيما يصنعه يستفاد من كونه منتجا له اعتبارا بان الصانع يعلم كنة ما يصنع ونسبة المواد الداخله فى تكوينه ولا يقبل التذرع بجهله والا ادى الامر الى تعطيل احكام القانون ، يدل على ذلك فى خصوص صناعة الصابون ـ ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ ابريل ١٩٥٦ فى شأن صناعة الصابون ـ بعد ان نص فى الماده الثانيه منه على انه لا يجوز صنع الصابون او استيراده او بيعه او عرضه للبيع او طرحه وحيازته بقصد البيع الا اذا كان من احد الانواع ، والرتب المنصوص عليها فيها ومنها الصابون رقم ٢ وهو الصابون المحتوى عقب ختمه على ٥٠ ٪ على الاقل من الوزن الفعلى لهذه القطع عند التحليل ايهما اكبر ، احماضا دهنيا ورنتيجيا بشرط الا تزيد نسبة الاحماض الرنتيجيه عن ٣٠ ٪ من مجموع الاحماض واوجب فى الماده الثالثه الا تزيد نسبة القلوى المطلق الكاوى فى جميع

---

* (٨٣) حيث كانت الماده السابعه من قانون قمع الغش والتدليس تنص على " تعتبر من الجرائم التى ترتكب ضد احكام المواد الثانيه ممن غش البيع او طرح للبيع " الثالثه عن الحيازه " والخامسه عن عدم اتباع المواصفات المطلوبه فى السلعه .

الانواع والرتب على حد معين واعتبر فى هذه الحالـــه وحدها زيادة نســـــبته مخالفه لا جنحـــه اذ كان المتهم حســـن النيه مما مفاده ان صنـــع الصابون التى تقل فيه نسبة الاحماض او تنقص عن حـــد معين جنحه دائما فى حـــق الصانع طبقا للقانــونـين رقم ١٩٤١/٤٨ ، ٥٩/٥٧ اللذيــن انشأ بالقـــرار فى ديباجتـــه محيلا فى بيانه المحتويه اليهما ولا يكون مخالفـــه الا حـــين تزيد نسبة القلوى المطلق الكاوى عن النسبـــه التى حددها القانون بشرط ان يكـــون الصانع حسن النيه وبذلك يكون الشارع قد اعتبر عـــلم الصانع لمخالفة ما يصنعه من الصـــابون بالنسب القانونيه للاحماس الدهنيه والراتنيجيه قائما فى حقه بقيام موجـــبه من صنعه وهو ثابت على الدوام ولا يستطيع ان يتذرع بجهله الا فى حدود ما صرح به الشارع ولاعتبارات تسير بـــه لا تنفى الاصل المقرر فى هذا الصدد (٨٤) .

والواقع فان معاقبة الصانع رغـــم ثبوت جهله بواقعة الغش يخالف المبادىء العامه فى المسئوليه ، اذ لا عقوبـــه دون خطأ وطالما اثبت هذا الصانع انه لم يرتكب خطـــأ كان المفروض عدم عقابه مطلقا لذلك فاننى ارى اما حذف

---

* عند بيعها او عرضها للبيع او صناعتها او تصديرها . مخالفات اذا كان المتهم حسن النيه .
يراجع د . رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٣٣

(٨٤) طعن رقم ١٣٨٤ / ٤٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٢ ص ٧٦

التعـــــديل الذى اجراه المشرع بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦
اما بتعديله بما يوحى ان سبب عقاب الجانى رغم جهـــله
بكنة الماده المضبوطه المغشوشه هو عدم بذل واجـــب الحيطه
والحذر المفروض عليه ، وبذلك يأخـــذ الركن المعنـــوى
لهذه الجريمه اما صورة العمد او صورة الخطأ لعدم بـــذل
واجـــب الحيطه والحـــذر الذى يفرضه عليه بذل مجـــهود
الرجل المعتاد للوقوف على حقيقـــة الماده موضوع الجريمـــه
اما لو قام ببذل واجب الحيطه والحذر اى ما ينبغى ان يقوم
به الرجل المعتاد فى مثل ظرفه ما ينبغى عقابه مطلقـــا
مثال ذلك ان كان الجانى من تجار الزيوت او من صناع ،
الزيوت او الصابون على كل منهما ان يأخذ عينه من الزيـــوت
او الصابون ويقوم بتحليلهـــا وان كان من تجار او صناع ،
العقاقير الطبيـــه على ايهما ان يأخـــذ عينه من تلـــك
العقاقير ليقف على حقيقتها ، فمتى ثبت قيـــام الجانى بواجـــب
الرجل المعتاد بالتحقق من مطابقة العينه للمواصفات القانونيـــه
وحتى لو تم ضبط هذه العينـــات هنا ليس من العدل عقـــاب
التاجر او الصانع عن جريمه عديه او غير عديه . ولذلك فانـــنى
ارى تعديل الماده الثانيه من قانون قمع الغش والتدليـــــس
رقم ٤٨ / ٤١ على النحو التالى :

" يعاقب بالحبس لمدة سنه وبغرامه لا تقل عن خمسة جنيهات ،
ولا تتجاوز مائة جنيـــه او باحدى هاتين العقوبتين :

١ ـ من غش او من شرع فى ان يغش شيئا من اغذية الانسان
او الحيوان من العقاقير الطبيه او الحاصلات الزراعيـــة
أو الطبيعية معداً للبيع او من طرح او عـرض للبيع او بـــاع
شيئا من هذه المواد او العقاقير او الحاصلات مع علمـــه
بغشها او بفسادها ، ويفترض العلم بالغش او بالفســـاد

اذ كان المخالف من المشتغلين بالتجاره او من الباعه الجائلين او من القائمين بصناعتها او انتاجها مالــم يثبت انه كان يعتقـد ان المواد موضوع الجريمـــه خاليه من الغش او انه قام بواجـــب التثبت والتحرى والا توقع عيه عقوبة المخالفه " وبالتعديل السابـــق نجـــد ان حسن النيه ينفى مسئولية المتهم العمديه وان واجب التثبت والتحرى ينفى المسئوليه الخطئيـــه وبه يتم مساءلة الجانى طبقا للمبادىء العامه " اذ لا عقوبـــه دون خطأ "

٣٨٩ ــ الجهل والغلـــط واثره على المسئوليه الجنائيه فى نطاق قانون الخداع والغش الصادر فى فرنسا فى ١٩٠٥/٨/١

يعاقب المشرع الفرنسى على الغش والخداع وافرد لذلك نـــص الماده ٤٠٥ من القانون ١٨١٠ المتعلقه بالنصب ، وهـــذه الماده كانت تتطلب لتطبيقها طرق احتياليه اكثر من الخـــداع البسيط وفى قانون ١٨٥١/٥/٢٧ جرم المشرع غش المـــواد الغذائيه وكلمه بقانون ١٨٥٥/٥/٥ حيث جرم المشروبات ، المغشوشه ولكن لغياب تحديد لائحى لمكونات المنتجـــات كانت تتعطل تطبيق هذه القوانين الى ان وضـــع المشـــرع قانون اول اغسطس ١٩٠٥ حيث مد نطاق تطبيقه على كـــل المنتجات وجرم الغش والخداع وقد عدل بالمرسوم الصادر فـــى فى ١٩٧١/٨/٣ ، ١٩٧٢/١٠/١٢ واجرى عليه تعديلات ، اخيره فى ١٩٧٨/١/١٠ بالقانون ٢٣/٧٨ ٠ (٨٥)

---

(٨٥) Jean Pradel , Droit penal economique 1982 op. cit. p.69

وقد تضمن المرسوم الاساسى للغش جريمتين الاولى جريمة الغش والثانيه جريمة الخداع ، حيث يعاقب على الخداع فى البضائع او غش الحبوب والمواد الغذائيه والمنتجات الزراعيه بالحبس مدة بين ثلاثه اشهر الى سنه والغرامه من ٥٤ فرنك الى ٢٧٠٠ فرنك او باحدى هاتين العقوبتين فقط " جريمة الخداع فى الماده الاولى " وجريمة الغش فى الماده الثالثه) (٨٦)

والفارق بين الخداع والغش ان الخداع فيه يتواجد الغش فى التعاقد كما لو سلم شخص لاخر شيئا خلاف المتفق عليه اما فى الغش فذات الغش يقع فى الشيء موضوع التسليم وان كان الغالب ان تجتمع الجريمتين معا (٨٧) وجريمة الخداع كما فى جريمة الغش ينبغى توافر سوء النيه لدى فاعل الغش او فاعل الخداع ، ويجب على قاضى الادانه ان يتحقق من توافر سوء النيه فى الحالتين ، انما لا يشترط ان يثبت فى حكمه ما يفيد توافر سوء النيه لدى الفاعل صراحة وان كان يجب ان تحدد المحكمه فى الحكم الظروف التى وجد فيها القصد الجرمى ويجب ان يتوافر ذلك وقت التعاقد او العرض للتعاقد فى حالة الشروع(٨٨) اذ ان القصد الجرمى احد العناصر الجوهريه فى كل جرائم الغش المشار اليها

---

(86) Mirielle Delmas Marty , Droit penal des affaires , paris I976, op. cit. P. 247 et Jacques Vivez, Traites de Fraudes, Prefaces Labord Locaste, Paris I958 p. 48.

(87) Miriell Delmas Marty , OP. cit. p. 247 et Jasques Vivez, Vivez op. cit . p. 48 , Jean Pradel op. cit. p. 48. et Mrce? Rousselelet Pierre , Arpaiiiongeet patin, droit penal special 8 edition , siry , P. 8II

(88) Jasques Vivez, op. cit. p. 33.

فى قانون اول اغسطس ١٩٠٥ (٨٩)٠

وطالما كان القصد الجرمى امر لازم لقيام جريمة الخداع والغش كان تطبيق القواعد العامه فى القصد يستوجب القول ان الغلط المرتكب بواسطة الذى ورد البضائع فى العقد او جهله بمادة الشئ يؤدى الى اعفائه من العقاب لان جريمة الخداع وجريمة الغش لا يمكن ان تكونا مرتكبه بالشروط المحدده فى الماده الاولى والثالثه من قانون اول اغسطس ١٩٠٥ الا ان القول السابق ينطبق متى كان الغلط متعلقا بالوقائع دون القانون فالذى يرتكب الاثم معتقدا ان عمله لا يقع تحت طائلة القانون يجب ان يكون واضحا ان هذا الغلط غير مؤثر وليس له تأثير على المسئوليه فى مادة الغش (٩٠) وحتى لو كان مرجع ذلك هو تساهل جهة الاداره (٩١) فاذا كان مرجع حسن نية المذنب هو الجهل او الغلط فى الوقائع التى يقوم عليها الخداع او الغش فان جريمة الخداع او الغش لا توجد ولكن ان كان مصدر الغلط او الجهل هو لوائح الاضافه او الخلط المسموح بها فان ذلك لا يغير شيئا من مسئولية الفاعل (٩٢) ٠

---

(89) Marcel Rouccelt et Autres , op. cit. P. 8I3

(90) Cass crim I9 nov. I909 BI.C. no. 535 25 fev. I920 , B.C. noI00, I5Juin. I9I2 B.C. no. 320.

(9I) Cass . Crim. 8 fev. I956. J. C. P. 56. II. 9480

(92) Cass . Crim. I5 juin I9I2 B.C. no. 320 et 9 avril I933.I.257.

وقديمـــا اتجه رأى فى الفقـــه الفرنسى الى القول ان المنطق يقتضـــى افتراض علم التاجر بالغش على اساس ان كل تاجر بحكم مهنته عليه واجـــب التحقق من حالـــة البضائع التى يقوم بالتجارة فيها فالذى يبيع منتجـــــات ويعلن اوزانها وثمنها وكميتها يجب ان يتحقق من انها مضبوطه او مطابقه للمواصفات القانونيه ولا يمـــس بامانـــه من يوقـــع مشترين فى الخداع ولذلك فان المسئوليـــــه عن هذا العمل ينبغى افتراضها (٩٣) .

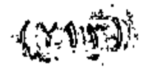
حين يتجه رأى اخـــر الى القول ان الرأى السابق يضيف للقانون مالا يعرفه اذ انه ليس هناك نص يخلق افتراض الاثم (٩٤) ، ولكن لا بد من اثبات سوء النيه فى جريمـــة الخداع والغش ولا يمكن نقل افتراض علم البائع بالعيوب الخفيه الموضحه فى صدد الماده ١٦٤ مدنى فرنسى الى نطاق ، القانون الجنائى (٩٥) وهذا الرأى تأخذ به محكمة النقـــض الفرنسيه وتطبقه على جريمة الغش والخداع مقرره ان اى افتراض بالعلم بالغش لا يكون له سند من القانون ، . ونفـــس

---

(93) J.A. Roux : Traites de la fraude dans la vente de marchandise , paris 1925; Siry , no. 30 et Jean Pra del , le droit pen. economique; op. cit. P. 73

(94) " on ne pourait tran spirter dans le domaine pena l la prosomption de l' article 1643 de C.C. qui declaré le vendeur responsable des vicescaches V. Jasques Vivez , op. cit. p. 34.

(95) V. Mierélle Delmas Marty , op. cit. P. 265. et Jean pradel , droit econo . op. cit. p. 73.



المبدأ قالت به بالنسبه للاسمده والالبان التى تدخـــل فى نطاق قانون اول اعسطس ١٩٠٥ (٩٦) ٠

فلا يكفى اذن الاهمال لقيام القصد الجرمى فى حق الجانى لذلك يتعين نقض الحكم الصادر بالادانه فى جريمة خداع المشترى فى صنع البضاعه المباعه لـقصورفى التسبيب اذ لم يدلل على ان المتهم قد تصرف عمدا او بسوء نيـــه ودون ان يبين الظروف التى يمكن من خلالها استخلاص ان الوقائع المجرمه قد صاحـــب ارتكابها قصـــد مؤثم ٠ فنقص الاشراف والتحقيق لا يمكن ان تقوم به الجريمه وليس كافيـــا لاثبات سوء النيه التى يتطلبها القانون (٩٧) انما لا بد ان يثبت قاضـــى الوقائع لقيام سوء النيه ان المتهم كـــان يعلم بمكونات البضائع او بغشها (٩٨) ٠ واذا كانـــــت النقض الفرنسيه تتطلب وجوب علم البائع بالغش والخـــداع الا انها نحـــت نحو افتراضه للصانع او من يقوم بالبيـــــع، فى ذات الوقت يقوم بصناعة منتجاته ٠ فهوءلاء لا يستطيعون الادعـــاء بالغلط ونقص المراقبـــه للتهرب من المسئوليه عن الغش لانه يعرف تكوينات بضائعـــه من حيـــث الـوزن

(٩٦) V. Cass. Crim. 22 mai 1925.S. 198.1.12, 23Juil 1925,S.1926.1.332,26nov.19 1926; Besançon 7nov. 1924 et elomer 2 2 e t 33 ,janv. 1948 rev. fran c nouvel serieno. 7. et S. 6P.237 cités par J. Vivez, p. 34.

(٩٧) يراجع د٠ عبدالراوف مهدى ، الرسالة السابقة ص ٣٤

(٩٨) et Jasques Vivez,op. cit. p. 34.

Ca ss Crim. II mars 1911 B.C. no. 147, C.F. Alger, 29 Janv. 1949D. 1949Somm. 37 cités par J. Vivez oP. cit. 34.

وقد درج على ذلك قضاء النقض الفرنسية الحديث:

V. P. Bouzat , Chronique de Jurisprudence , SC.CR. et dr. pen. comp. 1982P. 137

والصفات والمضمون (٩٩) وقد طبقت هذا المبدأ على صانع خبز (١٠٠) وصانع زهور (١٠١) وصانع بودرة كاكاو (١٠٢) وصنع البان وجبن (١٠٣) ، وشمل الصانع وكيله المباشر الذى يستورد منه مباشرة لتوزيعها للمستهلكين ، فهذا لا يقبل منه انه ما كان يعلم تكوينات بضائعه . (١٠٤) .

وقد ذهبت محكمة استئناف ORAN الى ان المستورد بالنيابه عن الصناع الاجانب فى فرنسا منوط به التحقق من ان البضاعه مطابقه للقوانين واللوائح الفرنسيه ، فان تخلف القصد يجب ان يشبه فعله بسوء النيه (١٠٥) كما ان محكمة النقض الفرنسيه استوجبت ضرورة ان يقوم المشترى من مصدر اجنبى بخصوص اعادة البيع ان يلجأ الى اهل الخبره للوقوف على حقيقة مكونات البضائع التى يحمل فيها وصفاتها الجوهريه بالنسبه للوائح والتعليمات الفرنسيه ومطابقة هذه اللوائح على نتائج التحليل لا يشفع له ان قام باعتباره مستوردا باجراء

(99) V . Jasques Vives, op. cit. P. 34.
(100) Cass. 14 avril 1934, B. C. no. 76,
22 mars 1950 B.C. no. 105.
(101) Cass. Crim . II dec. 1928.D. H.1927.I.P.96.
(102) Cass. crim. 2 mai 1924.S.1946.I.96.
(103) Cass.crim. 4/3/1955B. C. no. 170 et aussui Tribu. corr. saint marmielling, 9 Juin 1955 D.S. 748 et Voir Jasques Vives, op. cit P.35.
(104) V. Jasques Vives, op. cit. p. 35

(١٠٥) محكمة اوران ١٩٥٧/٣/٢٣ دالوز ١٩٦٠ مشار اليه بالرساله السابقه د . عبدالرؤف مهدى المرجع السابق ص ٢٤٩

تحليل للبضائع المستورده في احد المعامل للبلد المصدر اذ ان ذلك بمثابة تحليل غير متكامل (١٠٦) .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان خطة محكمة النقض الفرنسيه بشأن الخداع والغـش تقوم على التفرقـه بين البائع المحلى الذى يقوم ببيع اشياء استلمها من شخص اخر فهـذا لا بد ان يدلل الحكم على توافـر الغش او الخداع في حقه حتى يتوافـر لديه سوء النيـه واذا لم يتوافر لديه سوء النيه . ويكون ذلك في حالة جهله بالغش او الخداع فان هذا الشخص لا يكون مستوجبا للعقاب (١٠٧) . اذ لا يوجـد في نصوص القانون ما يفيد افتراض العلم بالغـش من جانب هذا التاجـر انما على قضاة الواقـع ان يحددوا الظروف التى منها يمكن استخلاص هذا الغش الذى لا يكفى لقيامه مجـرد النقص في الملاحظه (١٠٨) .

اما الصناع المحلى او وكيله المباشر الذى يبيع بضاعته للمستهلكين مباشرة وكذلك المنتجين الزراعين فقضاء النقـض يفترض العلم لديهم بالغش او الخداع (١٠٩) غير ان هـذا الافتراض كما نعتقد مجرد قرينة اثبات اذ ان جرائم الغش والخداع من الجرائم العمديه وتخلو نصوص القانون الفرنسـى مما يفيد ذلك الافتراض ومن ثم يكون من حق هؤلاء ان يثبتوا عكس هذه القرينه . فالقرينه السابقه مجـرد نقل عبء اثبات

---

(١٠٦) د . عبد الرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٣١٧

(١٠٧) Jasques Vives op. cit. p. I6

(١٠٨) V. cass. crim. I5 oct. I957 B.O. no. P63I

(١٠٩) د . عبد الرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٢١٥

من على عاتق النيابه العامه الى عاتق المتهم ، يكون واجبا عليه ان اراد ان يتخلص من المسئوليه ان يثبت حسن نيته ان يثبت ان مرجـــع عدم علمه بالغش والخداع هو الجهـل الحتمى كما لو كان قد اعتمد عند اجراء تصنيع بالنسبـــه للصنع على تقرير اعتقد فى صحته بانه صادر من الجهـــه المختصه بالتحليل . متى اثبت ذلك ، يكون مثل هذا الصانـع جديرا بالبراءة وكذلك بالنسبه لوكيله المباشر اذ لا توجـــد مع الجهل الحتمى على النحو السابق جريمة غش ،

ولقد اخـــذ قضاء الموضوع فى فرنسا بالاتجـــاه السابق بالنسبه للمستورد بالنيابه عن الصناع الفرنسيين ، فافترضت علمه بغش البضائع المستورده الى ان يثبت قيامـــه ببذل واجب الحيطه والحذر وان يقوم باجراء الفحص الفنى الدقيـــق لمـا استورده للتحقق من مطابقته للوائـــح الداخليه التى لا يجوز له ان يدفع بجهله بها اذان هذا الجهل لا تأثير له على المسئوليه ، فان قدم للمحكمـــه ما يفيـــد قيامه بواجـب الحيطه والحذر ، هنا لا مسئوليه جنائيه يمكن ان تثبت فى حقه اما ان لم يقدم ما يفيـــد ذلك فانه فى الحاله الاخيره كما تقول محكمـة الســـين تحل مسئولية المستورد محل مسئولية الصانع الاجنبى (١١٠) وقد اخذت محكمة النقض الفرنسيه بهذا الحل بالنسبه للمشترى الفرنسى الذى يستورد بغرض اعادة البيع فهذا الذى تحـل مسئوليته محل مسئولية الصانع الاجنبى ان ثبت وجود غـش فى بضائعه المستورده على افتراض انه ما كان يعلم بهـــذا الغش ومن ثم يفترض مسئوليته الى ان يقدم ما يفيد قيامـــه

---

(١١٠) د . عبد الرؤف مهدى المرجع السابق ص ٢١٦

باجراء التحليل اللازم لهذه البضائع للتحقق من مكوناتها ومدى مطابقتها واللوائح وبشرط ان يكون التحليل فى احد الجهات الفرنسيه فان قدم ما يفيد ذلك وحتى لو ثبت وجود غش فى البضائع المستورده فان هذا المستورد لا يكون حقيقا بالعقاب نتيجه لجهله الحتمى بوجود هذا الغش •

وعلى عكس ذلك السمسار فان مسئوليته تقف عند حد التقريب بين البائع الاجنبى والمشترى الفرنسى ولا يقع عليه واجب الاستيثاق من مدى تطابق البضائع المستورده مع نصوص القانون الفرنسى فهذا مما يدخل فى اطار مسئولية المشترى لاعادة البيع ولا يدخل فى اطار مسئولية الوسيط (١١١) فاذا كان القضاء الفرنسى تطلب علم البائع بالغش والخداع على التفصيل السابق بيانه حتى يتوافر سوء النيه اللازم لقيام جريمة الخداع والغش الا ان نص الماده ٤ من قانون اول اغسطس ١٩٠٥ يوحى بافتراض المشرع الى ان حيازة اوزان او مقاييس مغشوشه دليل على قيام الحائز بغشها وقد اعتبر المشرع هذه الواقعه جريمه مستقله عن جريمة الخداع والغش وان كان فى الغالب فانها تمهيد لاجراء الغش او الخداع ولذلك جاء

---

(١١١) V. Philippe Merle , preface de andre Vitu, les presomptions legales en droit penal , paris 1970, p. 67, et 68

المشرع اكثر تشددا ضـــد حائز هذه الاوزان او هذه المقايس ، وافترض القصد الجنائي لدى الحائز واعفـــاء النيابه من اثباته (١١٢) ولكن هذا الافتراض بسيط ، اذ يجوز ان يثبت انه لم يحرز هذه المقايس بغرض الغش او الخداع ولكن بسبب كونه خبيرا مصرحا له بحيازتها او يثبت انها قد دست عليه وما كان يعلم عنها شيئا (١١٣) .

مما سبق يتبين لنا ان المشرع الفرنسى لم يخـــرج عن الاحكام العامه فى معالجته للجهل او الغلط فى قانون الغش والخداع ، كما ان خطة المشرع او محكمة النقـــض الفرنسيه فى افتـــراضها الغش او الخداع على التفصـــيل السابق بيانه لا يجافى القواعد العامه ولا يشل خروجـــا عليها الا فيما يتعلق بنقل عبء الاثبات من على عاتـــق النيابه العامه الى عاتق المتهم ويكون للاخير الحق فـــى نفى الافتراض بالاسانيد المختلفه ، وافتراض سوء النيـــه يخفف عبء الاثبات من على عاتق النيابه العـــامه وبذلـــك يسد كل ثغره امام كل محاوله للتهرب من المسئوليـــه ان عجزت النيابه العامه عن الاثبات وبذلك تتحقق الاعتبارات الاجتماعيه كما انه يمكن للمتهم نفى الافتراض وبه يتحـــقق اعتبارات العداله .

---

(١١٢) V. Philippe Merle , op. cit P; 68

(١١٣) V . Philippe Merle , op. cit. 68

" المطلب الثانـــــي "

" اثر الجهل والغلط المنصب "

" على قواعـد قانون العقوبات الاقتصـادي والمـــالي "

٣٩٠ ـ تقســيم : سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : سوف اخصصه لتوضيح الاتجاهات الفقهيه والقضائيه

الفرع الثاني : وسوف اخصصه لبيان رأينا الشخصي :

" الفرع الاول "

" الاتجاهات الفقهيـــه والقضائيـــه "

٣٩١ ـ الاتجاهات الفقهيه المختلفه : سبق ان قلنا ان ركن عدم المشروعيه يعد احد اركان الجريمه وقلنا ايضا انه يمثل صفة ، التعارض بين السلوك المرتكب وبين امر ونهي تشريعي وقلنا ايضا حتى يمكن مساءلة الجاني عن جريمه عمديه لا بد ان يحيـــط علما بالوقائع التي تدخل في بنيان واقعة الجريمـه، وكافـــة

الشـــروط القانونيه التي تجعل من هذه الوقائع جريمه (١)

ولكن العلم بالامر او النهي التشريعي واجب على كل المواطنين اذ ان كل مواطن حريص عليه واجب الاستعلام عن حكم القانون في مسلكه فان هو قصـــر تقع عليه مغبة تقصيره ، ومثـــار التساؤل الان هل تنطبق هذه الاحكام العامه سالفة الذكـــر على القواعـــد الجنائيه في اطار قواعد قانون العقوبات ، الاقتصادى والمالي ؟ .

يرى الفقـه الحديث ان النص الجنائي في الجـــرائم الاقتصاديه له دور عظيم الشأن فهو لا يكتفي بتسجيل ان واقعة معينه لها وصـــف الجريمه ، فهو لا يقرر ان الشراء او البيع جريمه ولكنه يقرر ان البيع والشراء ينبغي ان يكون بقيـــود معينه تتعلق بالاوزان والاثمان والصفات وتجاوز هذه الصفـــات او هذه الحدود يكون الجرائم لذلك لا بد ان يحيط الجانـــي علما بهذه القواعد التي تضع هذه القيـــود (٢) اذ انها تجرم في الاصـــل افعالا كانت مشروعه كالتجاره ومزاولة الحرف ويضع عند مزاولتها قيودا معينه تحقيقا لاعتبارات تتعلق بالانظمه المختلفه التي تسوس الدوله اهمها الاعتبار الاقتصادى والاجتماعي (٣) بالاضافه الى ذلك فان نصوص قانون العقوبات الاقتصادى والمالي تخرج عن نطاق قواعد الحضاره ومن ثم يصعـــب على الضمـــير

---

(١) Delogue, la culpabilite, op. cit. p. 192 et Jean Larguier, droit pen. des affaires 1975,P.299 et merle et Vitu; op. cit. p. 56@

(٢) د . عبدالرؤف مهدى المرجع السابق ص ٢٧٩

(٣) د . على احمد راشد الفقه الجنائي في اطار النيوكلاسيكيه العلميـــه ط ١٩٧٣ ص ١١٣

الانساني ان يحس بها تلقائيــا ، لذلك لا بد ان يحيط بها علم الجاني بطريقة فعليه ، ولذلك يكون من الواجــب استثناؤها من نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في القانون العام ، لان العلم بالصفه غير المشروعه هنــا عنصــر جوهري لقيام هذه الجرائم وبدونه لا تقوم للجريمــه قائمــه حين يرى اتجاه اخــر في الفقه والقضــاء وجوب تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في اطــار هذه القواعد لان تطبيــق هذه القاعده على هذه القواعــد تمليه الصفه القانونيه لهذه القواعد JURIDIQUE (٤) اذ انها بمثابة قواعد عقابيه ولا يوجــد ما يبرر استثناؤهــا من الاحكام العامه .

وسوف نستعرض كلا الاتجاهين السالفي الذكر نعقبــه برأينا الشخصي

٢٩٣ ـ اولا في قانون العقوبات الاقتصادي :

الاتجاه الاول :

انصار هذا الاتجــاه يقولون بان الجهــل والغلط في قانون العقوبات لا يؤدي الى انتفاء القصــد لان العلم بالصفه غير المشروعه واجب على كل مواطن ان يعرفها ولكن هذا القول لا يمكن تطبيقه في قانون العقوبات الاقتصادي ولقد تعددت الاراء الفقهيه داخل هذا الاتجاه واختلفــوا في تبرير استثناء هذا القانون من نطاق تطبيق قاعدة عــدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

---

(٤) V. Comment (Albert) le droit pen. soc. economique, op. cit. P.302

حيث اتجه رأى داخل الاتجاه السابق الى القول ان الجهل او الغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى يعد من قبيل الغلط المركب فهو مزيج مركب من الغلط فى القانون والغلط فى الواقع يغلب عليه طابع الغلط فى الواقع لانه تعلق بقوانين اقتصاديه ، لذلك ينبغى ان يأخذ حكم القوانين غير العقابيه اى يؤدى الى انتفاء القصد وانتفاء الاثم (٥) .

حين اتجه رأى اخر الى القول فى تبرير استثناء قواعد قانون العقوبات الاقتصادى من قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون المطبقه فى القانون العام بالقول : ان قواعد هذا القانون تخرج عن اطار دائرة التقابل بين القانون والاخلاق فهى جرائم من صنع المشرع اى جرائم قانونيه (٦) تختلف من دوله لاخرى ومن وقت لاخر ويصعب على الضمير الانسانى الوقوف عليها لان منافاتها للقيم الاجتماعيه والاخلاقيه لا زالت محل شك لذلك فان ارتكاب او الامتناع عن الافعال التى تقوم بها هذه الجرائم لا يكون محلا للادانه بالرجوع الى الاوامر الاخلاقيه (٧) لانها ما وجدت الا لحماية اوضاع اقتصاديه متغيره (٨)

---

(٥) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه الجزء الاول ص١٠٧ والجزء الثانى ص ١٧٧

(٦) Merle et Vitu, op. cit. p.571

د . على راشد المفهوم الاجتماعى للقانون الجنائى المعاصر مجلة العلوم القانونيه السنه العاشره ص ٤٦٥ ، د . رؤوف عبيد التيسير والتخير المقال السابق ص ٢٦٧

(٧) R. Merle droit penal complementaire , p.237

(٨) د . عبدالرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٣٠٣

ولذلك يكون من المبرر استثناؤها من نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بالمقابله بينها وبين غيرها من الجرائم الاخلاقيه التي تمس المشاعر الغيريه اى مشاعر الشفقه والامانه Pitie, probité فهذه فقط مما لا يقبل الاعتذار بالجهل او الغلط فيها اذ انها اصبحت مستقره يستطيع الضمير الانساني ادراكها بطريق تلقائي ومقدما ويستطيع الفرد ان يدرك ان التشريع العقابي يعاقب عليها لانها نتاج الحياه الاجتماعيه يغلب عليها طابع الثبات في المجتمع الواحد فهي توجد في جميع المجتمعات ذات القيم الحضاريه الواحده فهي نتاج معطيات العلم والفن والادب والاخلاق ويكتسبها الانسان عن طريق النشأه العائليه والتقاليد المهنيه والعلاقات الاجتماعيه (٩) بالاضافه الى ذلك فان بعض انصار هذا الاتجاه يقرر ان قواعد قانون العقوبات الاقتصادى جاءت لتواجه الظروف الاقتصاديه التي في الغالب تتغير طبقا لتغير ظروف الدوله وهذا قد يدعوا الى سرعة التدخل لمواجهتها باصدار القوانين واللوائح سواء عن طريق السلطه التشريعيه او السلطه الاداريه وتغير تلك الظروف الاقتصاديه قد يدعو الدوله الى سرعة التدخل لمواجهاتها عن طريق القواعد التي سبق ان وضعت وعلى هذا تتوالد الجرائم الاقتصاديه وتتكاثر بشكل لا يسهل حتى على رجل القانون معرفتها خاصه ان وضعها يتم بواسطة افراد السلطه التنفيذيه التي قد تنقصهم الخبره القانونيه اللازمه لذلك تأتي القواعد التي تضعها والتي تغيرها بالتعقيد الشديد والغموض .

---

(٩) V. Delogue , les causes de justifications P. 88

يراجع د. على راشد المرجع السابق ص ٤٦٥ ، د. عبد الرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٢٦٧ .

وعدم الفهم (١٠) لذلك لا يتسنى لكثير من الناس الوقوف على احكامها ولكثرتها خاصه بتنوع النشاط الاقتصادى وتعدد مجالاته يؤدى الى كثرة الوقوع فى الغلط لذلك ينبغى ان يكون هذا الغلط مأخوذا فى الاعتبار خاصه بعد توالد وكثرة الجرائم الاقتصاديه (١١) بل ان البعض من انصار هذا الاتجاه يقولون فى تبرير قبول الجهل والغلط فى نطاق هذه التشريعات ان كثرتها وكثرة تعديلها نتيجه لتغير الظروف الاقتصاديه المرتبطه بها يؤدى الى غموضها الشديد وهذا يعد من الظروف التى تدعو الى قبول الغلط على اساس انه غلط مبرر ففهم قواعد قانون العقوبات الاقتصادى امر يصعب على الافراد وبالتالى فان الخطأ فى فهم احكامه يعد من قبيل الخطأ الذى لا يمكن تجنبه (١٢)

حين يرى جانب اخر من الفقه قصر قبول الغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى على الافراد المستهلكين وغيرهم من الذين يكون اتصالهم بالقانون الاقتصادى له الصفه العرضيه اما غيره من المشتغلين فى ذات النشاط اى من المهنيين فهذا مما لا يقبل منهم الدفع به فان من يمارس نشاطا معينا عليه ان يسعى لمعرفة الاحكام التى تحكمه فان قصر تقع عليه مغبة تقصيره اى يتحمل الجزاء التى تقرره

---

(١٠) Jean pierre coutire, l'erreur de droit invinicible, OP. cit. p. 447

(١١) MarcAncel , par l'erreur de droit Stanilaw plawiski, op; cit p. 448.

(١٢) د. محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه المرجع السابق ص ١٢١ د. امال عثمان جرائم التموين المرجع السابق ص ١١٦ د. حسن كيره الجرائم التموينية ط ٨٣ ص ١٨٦

القاعده المنتهكه (١٣) .

الاتجاه الثاني : يرى انصار هذا الاتجاه ان الاحكام العامه للغلط والجهل المطبقه في القانون العام يجب تطبيقها في قانون العقوبات الاقتصادى وليس هناك ما يدعو الى استثناء هذا القانون من نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والاخذ بغير ذلك يؤدى الى اهدار المصالح والحقوق التى يحرص المشرع على حمايتها .

ومن انصار هذا الاتجاه فى مصر استاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى حيث يقول بتطبيق قاعدة عدم جواز الجهل الجهل بالقانون ، لا فارق فى ذلك بين القانون الجنائى او غيره من فروع القانون داخل الدوله (١٤)

(١٣) V. Boyer (Valdimir) les infractions economiques (cours de doctorat) op. cit. P. 56. et . levasseur , OP. cit. p. 199.

ويراجع : د . امال عثمان عبدالرحيم المرجع السابق ص ١١٦ ، د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه الجزء الاول ص ١٢٠ ، د . فخرى عبدالرازق الصليبى مجلة القانون العراقيه ١٤٠ هـ ١٩٨٠ م

(١٤) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٢٥ ١٦٣ .

ويقول بهذا الرأى د . حسن صادق المرصفاوى حيث يرى سيادته لا يستطيع البائع ان يدفع لانتفاء القصـــد لديه انه يجهل السعر المحدد قانونا ذلك لان قبـول مثل هذا الدفع يخل بالقاعده التى تقضى بان الجهل بالقانون ليس بعذر لانه يؤدى الى ضياع الغايه التى اراد المشرع تحقيقها من تشريع التسعير الجبرى ومن السهل حينئذ ان يفلت كثير من المتهمين من احكام القانون ، باقامة الدليل على عدم العلم " (١٥) .

ومن انصار هذا الاتجاه د . امال عثمان عبدالرحيم اذ ترى " ان مصدر الجرائم الاقتصاديه هو القانون او ، القرارات التى تصدر من السلطه المختصه من المشرع وهذه تأخذ حكم القوانين ، اذ لا يجوز الالتزام بحكمها الا بعد نشرها فى الجريده الرسميه ومن ثم لا يسوغ الدفـع بالجهل فيها " (١٦) .

وقد ساد الاتجاه سالف الذكر فى سويسرا اثنـــاء الحرب العالميه الثانيه اذ ما كان يقبل من المواطن ان يدعى جهله بالصفه غير المشروعة لفعله على اساس ان الخـطوط العريضه لاقتصـاديات الحرب والرقابه على الاسعار واجراءات التقنين كانت معروفه من كل فرد (١٧) .

ففى المانيا كانت الدوله تحصـل على الفرق بـين السعر المحدد للبيع والسعر الذى تم به بيـع السلعه المحدده السعر Abfuhrung des maherloses والتدبيـر

---

(١٥) د . حسن صادق المرصفاوى المرجع السابق ص ٧٧٥

(١٦) د . امال عثمان المرجع السابق ص ١١٨

(١٧) comment(Albert) le droit pen. econ. OP. cit P 307-308

السابـــق كان محلا للتطبيـق فى كل حاله حيث كانـــت الجريمه تقع متكامله فى المفهوم الموضوعى (١٨) ومن ثـــم ما كان يمكن قبول الدفع بالجهل بالقانون ممن ارتكـــب الواقعه الاجراميه على اساس ان هذه الجريمه ماديه بحتـه والقاعده ان حسن النيه غير مؤثـــر بالنسبه لهذا النـوع من الجرائم (١٩) .

وفى فرنسا : اخذ بالاتجاه السابق محكمة النقض الفرنسيه وطبقته على جرائم الغش والخداع " فالجهل او الغلط فى القانون او اللوائح التى تنظم علية الخلط بالاضافـــــه لا تغير شيئا من مسئولية الفاعل (٢٠) " ولو كان مرجـــع ذلك هو تساهل جهة الادارة " (٢١) الا انها طـورت قضاءها فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى حيث اعتدت ، بالغلط المبرر فى مجال حماية العمال ، حيث قضـــت ببراءة رب العمـــل من جريمة عدم اخطار رب عمل لجهة الاداره ، مقرره انه لا يمكن ان ينسب للمتهم انه لم يصحح من عندياته تصرف جهة الاداره ، وبناء عليه قررت المحكمه انه لا حـــق لادارة الجزاءات فى الادعاء بتحميـل المتهم نتائج خطـــأ ليس له (٢٢) وفى قضية اخره مماثله قبلت النقض براءة المتهم

---

(١٨) Drost(Heinrich) Problem principaux du droit penal economique op. cit.P. 383

(١٩) Jean Sulvaire, delits conreaventions J. C. P. 1962. no. 1732/2et Jean Marty, les délites materieles op. ci t. p. 46.

(٢٠) Cass. crim. 15 Janv. 1912 B. C. no. 320; 9 avril 1932.S.1933-.1275.

(٢١) Cass; crim 9 avril 1932 precité.

(٢٢) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٤٩

للغلط المبرر الذى وقع فيه نتيجة اعتماد على رأى خاطئ لجهة الادارة مقررة أن المتهمين

يتوجههم لجهة الادارة قد أظهروا اهتمامهم بالتوافق مع القانون (٢٣) وقد أخذ بنفس

الاتجاه قضاء الموضوع هنا حيث قضت محكمة جنح السين فى ١٢/١١/١٩٦٣ ببراءة

تاجر اتهم بمخالفته تأسيسا على أنه وقع فى غلط مبرر نتيجة الغلط فى تفسير منشور ادارى (٢٤)

وقضى بأنه لا يصح مساءلة صاحب عمل لتشغيله عاملا فى ظروف غير قانونية اذا كانت

السلطة المختصة هى التى أدلت له خطأ بالمركز السليم لهذا العامل (٢٥) •

الا أن النقض الفرنسية عادت وصممت على موقفها من رفض قبولها للجهل أو الغلط فى

القانون وحتى ولو كان مبررا من ذلك أنها نقضت حكم صادر لصالح أحد التجار كان قد خالف

المواد ٥١ ، ٥٢ من قانون سبتمبر ١٩٤٨ استنادا الى أحكام قضائية قررت أن هذا القانون

لم يعد معمولا به اليوم ، بمقولة أن جمود سلطات المحاكم القضائية الذى كان

قد قيل بالخطأ عن العقاب عن تلك الواقعة ، لا يمكن أن يستأنف كمذر يعفى

من العقاب " (٢٦) •

كما أنها قالت بذلك فى نطاق قانون العمل ولم تفرق فى ذلك بين العامل ورب العمل

اذ أنها رفضت ادعاء أحد العمال جهله نص المادة ٢٤١ـ١٦ من قانون العمل ، التى توجب

عليه ضرورة الرجوع الى الطبيب بعد حادث العمل وقبل استئناف نشاطه ، بمقولة ذلك لا يعد

سبب لاعفائه من المسئولية (٢٦) ولم تفرق المحكمة هنا بين الجهل أو الغلط فى القانون أو

التفسير المغلوط له " حيث قررت أن جهل رب العمل لا يعفيه من العقاب ولو كان مرجع

ذلك هو الغلط فى التفسير " فالجهل المنصب على الصفة غير المشروعة بسبب صعوبات

التفسير لنص جرمى لا يمكن أن يكون سبب اباحة ولو كان هذا التفسير المغلوط بواسطة الغير " (٢٧)

---

(23) Cass crim. 9/10/1958 B.C. NO. 615.

(24) Cass. crim. 2 /11/63 J.C.P. 1964 /2/ 98

(25) Cass. crim. 6/2 /1931 J.C.P. 1931/2/1954.

(26) Cass. crim. fr. 28 fev. 1961 B. C. NO. 124. P. 256.
et Voir aussi , chr. Legal rev. sc. crim. 1962. P. 743S.

(26) R. 7/2/1979. Leg. Soc. no. 71 (Mai 1979) P.6. cite par Adrien -Chales Dana op. cit. p. 139.

(27) Crim . 4 Janv. 1979 B.C. NO. 7. et voir aussi Odil Godard droit penal travail ; op. cit . P. 574.

فالجهل سوف لا يكون مقبولا نزولا على اعتبارات قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فعلى حد قول Larguier لا يجب على مأمور الحسابات Commissaire aux comptes ان يدعى جهله بقانون الشركات بل يجب عليه ان يعرفه ويسهم فى العمل على تطبيقه (٢٨) اذ الجهل او الغلط فى هذا القانون لا يصلح عذرا يعفى من العقاب ، وقد رفضت النقض الفرنسيه الاعتداد بجهل التاجر بالتسعيره ، "ان ادانة التاجر تكون مبرره متى ارتكب ماديا البيع باعلى من التسعيره .مهما كانت نزاهه قصوده (٢٩) فالجريمه تتحقق من عدم الملاحظه للتعليمات القانونيه التى يفترض العلم بها دائما (٣٠) ومن ثم فان الجهل او الغلط المنصب على التسعيره Taxation لا يؤمن عدم العقاب اكثر من الغلط المنصب على القانون الجنائى نفسه (٣١) .

فى مصر : اخذت محكمة النقض المصريه بالاتجاه سالف الذكر حيث دأبت على رفضها الجهل او الغلط فى نطاق القانون ، الجنائى ولم تفرق فى ذلك بين القانون العام والقانون الجنائى الاقتصادى لذلك فانها قضت بان الماده الثانيه من المرسوم

---

(٢٨) Jean Larguier, droit penal des affaires op. cit. P. 299.

(٢٩) CrimI4 et Io mai I94I sem. juridi; I94I II. I96I.

(٣٠) V. H. Donnedieu de vabres, le caractere non -intentionel du delit illicite des prix , Voir, rev. sc. cri. et dr. pen. com. I939 op. cit. 29.

(٣١) V. Vouin (Robert) le droit pen. economique de la france op; ci t. p. 427.

بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ جعلت تحديد الاسعار ملزما للجميع بالنسبه للسلعه الخاضعه للتسعيره الجبرى بموجب القانون ويتحقق العقاب على مخالفته ذلت بمجرد وقوع المخالفه ومقتضى ذلك الا يبيع الا فى حدود الاسعار المقرره مادام فى وسعه الوقوف على السعر من الصادر المبينه بقرار المحافظ او المدير عن الكيفيه التى يعلن بها عن جدول التسعيره (٣٢) فمتى اعلن جدول التسعيره بالطريقه التى تراها اللجنه فقد افترض علم الكافه به فى حدود الاقليم (٣٣) ومن ثم لا يقبل من المتهم دفعه بالجهل بصدور قرار التسعيره الجبريه الذى ادين بمقتضاه بدعوى انه لم يعلن للمشتغلين بشئون التموين لان ذلك تقليد متبع من السلطات التموينيه اذ ان قراراها ليس تشريعا اصليا يطرح امام الهيئه التشريعيه حتى تكون فى اجراءات عرضها عليها ما يكفل اذاعته وعلم الكافه به بل يكفى لسريان العمل به ان ينشر فى الجريده الرسميه ، وبذلك قضت النقض المصريه " حيث ان القرار رقم ١٩٤٦/١٦ المعدل بالقرار رقم ٢٥٨ /٤٨ الذى ادين الطاعن بموجبه فى حدود السلطه المخوله له فى الماده الاولى من المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٥ نشر فى الجريده الرسميه فانه يكون نافذ المفعول فى حق الكافه ولا يسوغ الدفع بالجهل به " (٣٤) وقضت بمثل

---

(٣٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونيه جـ٧ ق ٩٠٧

(٣٣) ١٩٥٥/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونيه فى ٢٥ عاما جزء اول ص ٣٧٤ ، طعن رقم ٢٨٨ /٢٧ ق فى ١٩٥٧/٦/٤ س ٨ قاعده ١٦٧ ص ٦١١

(٣٤) نقض ١٠١٣ /٢٢ ق فى ١٩٥٢/١١/١ السنه ١٤ قاعده ٧١ ص ١٧٨ .

ذلك حيث درج قضاءها على ذلك ففي جريمة عدم الاعلان عن الاسعار قررت النقض انها جريمه عمديه تقوم بمجرد تعمد الفعل المكون للجريمه بنتيجته التي يعاقب عليها القانون والجهل بالقانون الذي يفرض هذا الالتزام او بالقرارات الصادره تنفيذا له ليس بعذر يسقط المسئوليه (٣٥)

وفي جريمة البيع باعلى من التسعيره الجبريه قضت بمثل ذلك ففي قضيه تخلص وقائعها في ان تاجرا باع امخبر سري علبة سجاير بمبلغ يزيد عن السعر المقرر بنصف قرش فقدم للمحاكمه الا ان محكمة الموضوع قررت براءته استنادا الى جهل التاجر بقرار تسعير السجاير وقد اتخذت من ضآلة المبلغ الذي تقاضاه زياده عن السعر دلاله على انتفاء القصد الجنائي لديه الا ان النقض نقضت الحكم مقررة " لما كانت جريمة البيع لسلعه مسعره بازيد من التسعيره الجبريه تتحقق باقتراف الفعل المادي دون ان يتطلب القانون فيها قصدا خاصا بل يكتفي بالقصد العام الذي يتوافر بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمه بنتيجته التي يعاقب عليها القانون ولا يقبل بعد ذلك من المتهم ان يعتذر بالجهل بالسعر المقرر لان الجهل بالقانون العقابي والقوانين المكمله له ليس بعذر يسقط المسئوليه ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بهذا النظر وجرى في قضائه على ان ضالة المبلغ الذي تقاضاه من المطعون ضده زياده عن السعر المقرر بالاضافه الى جهله به ينتفي القصد

---

(٣٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونيه طعن رقم ١١٣٥/٣٧ رقم ٨٨ ص ٩٣٧

الجنائي لديه فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضـــــه والاحاله (٣٦) ولم تفرق محكمة النقض بين الجهل والغلط والتفسير المغلوط للقانون ـ " حيث قضت انه لا يصح القول ، بان الكتالوج الخاص بالاسعار من شأنه ان يخبر للعمـــلاء العلم باسعار البضائع الموجوده على اساس انه في هـــذه اللافتـــه او الكتالوج غناء عما يستلزمه القانون في شكله ظاهر بتحديد السعر والنوع والصنف سواء على ذات السلعه او في جدول اجمالي فالقاعده العامه انه متى كانت عبارة القانون واضحه لا لبس فيها فانها يجب ان تعبر تعبيرا صادقا عن ارادة المشرع ولا يجوز الانحراف فيها عن طريقة تفسير والتأويل ايا كان الباعث على ذلك ولا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه" (٣٧) وقد اكـــدت المحكمه على ذلك في قضايا اخرى من ذلك انها قضـــت " ان عبارة نص الماده التاسعه من المرسوم بقانون ١٦٣/٥٠ المعدله بالقانون ٢٨/٥٧ لا يستلزم جريمة امتناع عن البيـــع باكثر من التسعيره من ان تكون السلعه مسعره وفي حوزة المتهم يستوى في ذلك ان تكون فـــي محله المعد للبيع فيه او في مخزنه مادامت انها معده ،

---

(٣٦) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ رقم ٣٧/٣٥ق قاعـــده رقم ٨٨ ص ١٩٣٧ ، نقض ١٩٧٣/١/٢١ رقم ١٣٢١ س ٤٢ ص ٣٨ وفيه تقرر المحكمه "صراحة لا يقبل بعد ذلك من المتهم الاعتـــذار بالجهل بالسعر المقرر لان الجهل بالقانون ، العقابي والقوانين المكمله له ليس بعذر "

(٣٧) نقض ١٩٦٧/١٢/١٩ مجموعة نقض س ١٨ العدد الثالث ص ١٢٨٦ .

للبيع فيه ولقد وردت عبارة النص عامه في هذا الشأن ولا يمكن تخصيصها بغير مخصص بل ان القول بغير ذلك يفوت الغايه التى تغياها المشرع من هذا التشريع الذى غلظ فيه العقوبه (٣٨) ولقد اضطرد قضاء النقض على ذلك فى باقى الجرائم الاقتصاديه من ذلك انها رفضت قبول الدفع بالجهل والغلط فى اجراءات وقواعد قانون اعمال البناء والهدم بمقولة " لما كان ذلك ولما كان القانون رقم ٤٥/ ٦٢ فى شأن تنظيم المبانى والقانون رقم ٥٥/ ٦٤ الخاص بتنظيم وتوجيه اعمال البناء هما تشريعان مكملان لاحكام قانون العقوبات بما ورد فيهما من جرائم وعقوبات مقرره ولا يعتد باحكامهما ولما كان ذلك . وكان ما اثره الطاعن عن الشق الاخر فى طعنه يفرض ابدائه امام المحكمه الاستئنافيه لا يعد ان يكون جهلا باحكام هذين القانونين انزله الطاعن منزلة الجهل بالواقع الذى ينتفى به القصد وهو بهذه المثابه دفاع قانونى ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمه بالرد عليه لما كان ما تقدم فان منع الطاعن بشقيه يكون على غير اساس ويتعين الرفض (٣٩) .

هذا عن الاتجاهات الفقهيه والقضائيه التى تسانده . فى اطار قانون العقوبات الاقتصادى .

---

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ مجموعة نقض س ١٧ العدد الاول ص ٣٣٦ . نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ " ٩٤٧ " طعن رقم ٤٨٦/ ٣٧ ق ٥٠ . نقض ٦٦/٤/١٢ (٩٣) . طعن رقم ٣٦/٧٢٥ ق . نقض رقم ٤٢/٦٧١ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢٦ قاعده رقم ٢١٤ . نقض ٤٣/٧٣٥ ق فى ٧٣/١١/١٣ ص ٢٥ .

(٣٩) جلسة ٧٧/٢/٧ طعن ٤٦/٩٥٥ ق (٤٨) ص ٢١٩

٣٩٤ ـ ثانيا قانون العقوبات المالى :

فى اطار قانون العقوبات المالى توزع الرأى فى اتجاهين :

الاتجاه الاول :

يرى انصار هذا الاتجاه خضوع قانون العقوبات المالى للاحكام الوارده فى قانون العقوبات بخصوص الجهل والغلط وليس هناك ما يبرر استثنائها منها لان تطلب علم الفاعل بالقانون المالى من شأنه ان يعطل النصوص لتعذر الاثبات فضلا عن ان القوانين الضريبيه ، شأنها شأن باقى القوانين يتوفر لها العلانيه وضرورة النشر للكافه ومجرد نشر القوانين يتوافر لها العلانيه وينبغى على كل ممول حريص على الوفاء بالتزاماته الضريبيه ان يتحرى حكم القانون بصددها فان قصر ينبغى عقابه . ويأخذ الغالب فى الفقه بهذا الاتجاه (٤٠) كما اخذت به محكمة النقض المصريه على اساس ان قانون العقوبات ، الضريبى من القوانين التكميليه التى لا يسوغ الدفع بالجهل بالتعديل الذى ادخل عليها لان ذلك مما يدخل فى علم الناس كافه ولا يجوز الدفع بالجهل بالتفسير الصحيح للقانون لان ذلك لا يصلح عذرا لنفى المسئوليه الجنائيه الضريبيه . ففى

(٤٠) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٥٧ ، د . احمد فتحى سرور الوسيط فى القسم الخاص ط ١٩٧٩ ص ٩٢٥ ، د . احمد عبد العزيز الالفى ، النظام الجنائى بالمملكه العربيه السعوديه ، الرياض ١٩٧٦ ص ٢٨٥ ، القسم العام ص ٤٥٤ ، د . عوض محمد جرائم التهريب والنقد ١٩٦٦ ص ٦٩١ ، د . امال عثمان عبد الرحيم ، د . يسرى انور قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٧٥ ص ٧٣٢

قضيه تخلص وقائعها من ان طبيبا مصريا لم يورد للخزانه قيمة الضرائب المستحقه على فوائد الديون طبقا لما تقضى به المادة ٢١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لانه كان من بين افراد القوات البريطانيه اذا كان يعمل طبيبا لها ويتمتع على هذا النحو بالاعفاءات الممنوحه للقوات البريطانيه للمسائل الماليه بمقتضى القانون رقم ٤١/٢٦ ، واضاف الى ذلك انه على فرض وكان الاعفاء لا يشمله فان جهله لتفسير القانون لا يصلح عذرا له لنفى المسئوليه عنه الا ان المحكمه انتهت الى ان اعتذاره بعدم العلم بالتفسير الصحيح للقانون وظن انه يستفيد من الاعفاء هو اعتذار لا ينفى المسئوليه عنه استنادا الى ان الجهل بقانون الضرائب لا يصلح عذرا (٤١) ولقد قالت بهذا المبدأ فى قضيه اخرى حين ادعت احدى سيدات السلك الدبلوماسى ان السبائك الذهبيه التى قد اخفتها عن رجال الجمارك اعتقدت انها لا تخضع للجمارك على اساس انها لم تكن تعلم باستحقاقها ضرائب عليها الا ان محكمة النقض رفضت ذلك بمقولة" لما كانت سبائك الذهب موضوع الجريمه من البضائع الذى يشملها حظر الترخيص باستيرادها لاحاد الناس عموما حسب القانون رقم ٥٩/٩ فى شأن الاستيراد والقرار ٧٣٧ / ١٩٦٤ الصادر من وزير الاقتصاد والتجاره الخارجيه فانه يعتبر فى حكم التهريب ، ما صاحب جلب تلك السبائك من جانب الطاعنة من اخفائها عن اعين الجمارك وعدم تضمينها اقرارها الجمركى ثمة اشاره اليها الى جانب تحويلها فى

---

(٤١) نقض ١٢/٤/١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س ٨٤٣٦ رقم ٢٥٧

الافلات من التفتيش من انها لم تكن على بينه من استحقاق ضرائب جمركيه عليها عن ما كانت تحمله من سبائك ذهبيــه لان هذا الدفاع على فرض صحته يكون غير منتج لما هو مقــرر من ان الجهـــل بالقانون او الغلط فى فهمه على الوجـــه الصحيح امر مفترض فى الناس كافه (٤٢) .

فى فرنسا : يسود الاتجاه السابق بين الفقــه والقضاء ففى قانون الجمارك تنص الماده ٤٧ منه على ان « الشركاء فى المخالفات الجمركيه هم هؤلاء الذين اشتركـوا او احتجزوا فى داخل الرصيف البضائع المستورده بالتهـــريب او بدون تصريح بكمية تزيد عن حاجتهم او استهلاكهم العائلى وهؤلاء يستوجبون تطبيق العقوبات المشار اليها فى القســـم الرابع » ويقول الفقيه الفرنسى GUARDIA ان واقعة احتجاز البضائع فقــط تكفى لوقوع المخالفه بشرط ان يثبت ان لهؤلاء مصلحه فى الحجز ـ شرط المصلحه ـ وان كان هذا الشرط مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٤٣) اذ ان الجريمـــه الجمركيه تتحقــق من مجرد انتهاك قانون الجمارك ويعفى المشــرع الجمركى سلطة الاتهام من اثبات قصد الغش (٤٤) اذ ان الماده ٣٦٩ من هذا القانون تعفى القضاء من التحـــدث

---

(٤٢) جلسة ٢٦/١٠/٧٥ قاعده ١٤١ طعن ١١٠٤/٤٥ ق ص ٦٣٠

(٤٣) V. Monique de GUardia, en droit penal tres special, le droit penal douanier J.C.P. 1974, 2652.2.

(٤٤) V. Jean pierre Marty, les delites materiels, rev. sc. crim. et droit penal com. 1980 op. cit. p . 52.

عن القصد (٤٥) وعلى هذا فان حسن النيه غير موثر لدى أولئك الذين اسهموا فى خطة الغش سواء اكان ناجما عن غلط فى الواقع المكون من عدم العلم بصفات موضوع الغش objet de fraude او فى القانون (٤٦) فهذا او ذاك لا يمنع الاذناب (٤٧) الا اذا كان غلطا حتميا او حالة ضروره فبهذا او ذاك ينتفى كل اثم وتنتفى كل مسئوليه جنائيه (٤٨) .

ويرى الفقيه الفرنسى ALIX EDARD ان مخالفات الخزانه العامه من نوع الجرائم الماديه الصرفه ووجودها يستقل تماما عن الغرض الذي اراده الفاعل كما انها مستقله عن الضرر الذى ينجم للخزانه العامه وتوجد الجريمه وحتى لو انتفى القصد الجنائى فالقصد لا اهميه له فى جنح الضرائب فلا يعتد القاضى بحسن النيه فى وجود الجريمه وان كان من الممكن الاعتداد فى استعماله كظرف مخفف (٤٩)

---

(٤٥) V. Jean pradel, op. cit. p. 318-319

(٤٦) V. Jean pradel, op. cit. p. 318-319

(٤٧) V. Monque de Guardia J.C.P.1977.26.52.2

(٤٨) V. crim 113 oct. 1971 B.C. no.26et rev. sc.. cr. 1972 P.386. obs. vitu et Murce Roussslt pierre Arpillange et Jasques patin dr.pen. spec. 8 ed. 1972 p. 984

(٤٩) راجع فى عرض هذا الرأى د . حسن صادق المرصفاوى التجريم في تشريعات الضرائب ط اول ١٩٦٣ ص ١٥٥

ويأخذ بالاتجاه السابق القضاء الفرنسى مقررا انه فى مادة الضرائب غير المباشرة الجرائم تكون ماديه بحته والقصد الجرمى لا يكون مطلوبا وليس من الضرورى ان يحدث ضرر للخزانه العامه (٥٠) " فلا الخطأ الادارى ولا الغلط ، الادارى يكون للمخالف عذرا لاعفائه من العقاب " (٥١)

وبغض النظر عن طبيعة الجريمه الضريبيه فان محكمة النقض الفرنسيه حسمه على موقفها من ان الغلط فى القانون لا يكون سببا لحذف الاذناب سواء تعلق بالجرائم العمديه أو غير العمدية او الجرائم الماديه (٥٢) وعلى ذلك لا يسوغ الدفع بالجهل او بالغلط فى القانون للتهرب من المسئوليه الا اذا نص القانون على ذلك كما فعل المشرع الفرنسى بالتعديل الذى ادخله على قانون الجمارك على الماده ٣٩٩ بالقانون ٣٣٣٨ ـ ١٨ فى ١٩٥٨/١٢/١٧ والذى فيه تبنى المشرع الفرنسى نظرية الغلط الحتمى (٥٣) فللغلط الحتمى فقط تنتفى المسئوليه الجنائيه ، وقد قنن المشرع الفرنسى هذا الاتجاه فى مشروع قانون العقوبات الصادر ، فى ١٩٧٨/٧٦ مقررا فى الماده ٢٢٠٣ لا يكون محلا للعقاب هذا الذى ارتكب فعلا للغلط فى القانون ما كان فى

---

(50) "Ni la faute ni l'erreur de l'administration ne constituent pour le contrevan t une cause d 'exonera tion de sa responsabilité"
Cass 4 f ev. 1962 B.C. 63 .6nov. 1968
B.C. 284.

(51) Cass. 6noV. 1968 b. 284

(52) Jean Pierre Marty , les delits Materiels, op. cit. p. 62.

(53) Monque de Guardia , J.C.P. 1974, 2652.2.

(٥٣)
Monque de Guardia J.C.P. 1974, 2652.2

وسعه تجنبه قانونا " (٥٤) .

في ايطاليا : كما في مصر وفرنسا يرفض

القضاء والفقه الاعتداد بالغلط في قانون العقوبات المالي رفضت النقض الايطاليه هذا الجهل او الغلط وقالت بذلك في العديد من احكامها حيث قضت بان التعريفه الجمركيه ذات طبيعه جنائيه لذلك فان الغلط الذي ينصب عليها لا اثر له على نفي صفة التجريم (٥٥) اذ انها بمثابة قانون جنائي لانها تتم شق الحكم من النص الذي انتهك بل انها تكون العنصر الاساسي فيه ويترتب على ذلك انه لا يمكن ان يكون للتعريفه الجمركيه صفة مميزه او طابع مختلف عن النص الذي اندمجت فيه احكامها واصبحت تكون معه وحده واحده لا تقبل التجزئه ومن ثم فان جهل الجاني عدم مشروعية فعله لا ينفي قصده كما لا يعفيه وقت ارتكاب الفعل ان يثبت انه اعتقد خاطئا ان القانون قد الغي وسبب اعتقاده الخاطئ هو اهمال السلطه العامه وتغاضيها عن تطبيق القانون اذ ليس من شأن ذلك ان يلغي القاعده القانونيه (٥٦) اذ ان حسن النيه يصح ان يكون عذرا متى تعلق بالواقع ولكن لا يكون كذلك

---

(٥٤) L'artcle 2203:de l'avant projet de code penal francais "n'est pas punissable celuiquijustifie avoir cru par une erreur de droit qu'il n etait pas en meusure d'etter pouvoir légitiment accomplir l'acte"

والجدير بالذكر ان مشروع قانون العقوبات الفرنسي النهائي اخذ بنظرية الغلط الحتمي – يراجع د . محمود مصطفى تعليق على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ابريل ١٩٧٨ . مطبعة جامعة القاهره ١٩٨٠ .

(٥٥) ، (٥٦) د . عوض محمد المرجع السابق ص ١٩٢، ١٩٣

ان كان نتيجه للغلط في القانون (٥٧) وقد اخذ المشرع اللبناني بما ساد في كل من مصـــر وفرنسا وايطاليـــــا ونص على ذلك في الماده ١/٣٤٢ (٥٨) ٠

الاتجاه الثـاني : ٠

يرى انصار هذا الاتجاه ان الجهل والغلط في قانون الضرائب يعتبر بمثابة غلط في الواقع على اســـاس انه من القوانين غير العقابيـة والقاعده ان الجهل والغلـــط في قانون اخــر غير عقابي يعد بمثابة خليط مركب من جهــل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من احكام قانون العقوبات ممـــا يجـب قانونا في صدد المسأله الجنائيه اعتباره جهلا بالواقـــع ينتفي معه المسئوليه الجنائيه (٥٩)

---

(٥٧) د ٠ عوض محمد جرائم التهريب الجمركي والنقدي ١٩٦٦ صـ ١٩٣

(٥٨) اذ تنص الماده ٣٤٢ / ١ من قانون العقوبات الجمركي اللبناني على انه ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات ، الماديه المنصوص عليها في هذا القرار في النصـــوص الجمركيه ان ياخذ بعين الاعتبار النيه ، بـل الوقائع الماديه فقط فالجهل وحسن النيه لا يعتبر عذرا "

(٥٩) يراجع د ٠ محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه المرجـع السابق صـ ١٢٢ ، د ٠ ادور بشاى التجريم الضريبي المرجع السابق صـ ٩٨

" الفرع الثانـــــى "

"رأينا الشخـــــص فى هـــذا الموضوع "

" الغلط الحتمى مانع لكل خـــــطأ "

---

٣٩٥ ـ نرى خضوع قانون العقـــوبات الاقتصادى والمالى ، للاحكام العامه للجهل والغلط المطبقه فى القانون العـــام والتى سبـــق ان نوهنا بحثها (٦٠) على اساس انه لا يوجـد مايبرر استثناء هـذين الفرعين من فروع القانـــون من نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لان كليهما متعلق بالنظام العام ، شأن كل منهما شأن ســائر فـــروع القانون وعدم تطبيق قاعدة الاعتذار بالقانون يؤدى الى اهدار المصلحه الماليه والاقتصاديه ، خاصة انه قد يصعب على النيابه العامه فى كثير من الحالات من اثبات علم المتهم بهذه القوانين . كما ان مبررات العلم بهذه القوانين وكافة القرارات التى تنظـــم المصلحه الاقتصاديه والماليه امر ميســور اذ لا يجوز تنفيـــذ هذه القوانين وكافة القرارات المنفذه لها ، الا بعد ان تنشـــر فى الجريده الرسميه وبالنسبه الى القرارات السريعة التغـــيير كقرارات التسعيره الجبريه لا يجوز تنفيذها الا بعد ان تقـــوم بالاعلان عنها بوسائل الاعلان ، المختلفه كالتلفزيون والمجلات المحليه بل قد تصدر بها نشرات محليه .

ففى مصـــر : نصت الفقره السابقه من الماده الثانيه من المرسوم بقانون ٥٠/٦٣ الخاص بشوون التسعيره الجبريه وتحديد الارباح على انه : " يعلن المحافظ او المدير جداول الاسعار الـــتى

---

(٦٠) يراجع سابقا فقره ٣٠٤ ص ٥٥٠

تعينها اللجنه فى مساء يوم الجمعه من كل اسبوع ويكــون
الاعلان بالكيفيــــه التى يصدر بها قرارات من المحافـــظ
او المدير "

كما ان قوانين الضرائب وكافة التشريعات المعدله لها
تنشر بالجريده الرسميه وبالتالى يتاح العلم بها للجميـــــع
وانه فى مكنة كل فرد ان يستعلم عن حقية موقفه فى حيـــال
القوانين الضريبيه حتى يكون بمنأى عن المسائله الجنائيـــــه
الضريبيه خاصه ان ادارة الضرائب لا تألوا جهدا فى تعميـــر
ذلك العلم لكافة المموليين فى الاحكام الضريبيه بما تبذله مـــن
جانبها من اساليب الاعلام المختلفه من صحافه واذاعه وتليفزيون
وغير ذلك من الوسائل المختلفه ٠٠٠٠٠ الخ ٠

أما قول انصار الاتجاه الاول : ان الجرائم الاقتصاديه
موقتـــه وليدة الظروف الاقتصاديه المتغيره ويصعب على الافراد
الاحساس بها ، لانها ليس من الجرائم الحضاريه التى تمـــس
مشاعر الشفقه والامانه ومن ثم فان منافاتها للقيم الادبيه لا زالت
محل شك فهذه الحجه ، مردوده ، لانها ترديد لفكر انصار
الجريمه الطبيعيه التى سبق ان قال بها جاروفالو (٦١) ومـــن
بعده ماير (٦٢) والمعروف ان فكرة الجريمه الطبيعيه تستند
الى فكرة القانون الطبيعى وهذا القانون فكره مثاليه وان فكرة
الجريمه الطبيعيه لا زالت محل شك هذا من جانب ومن الجانب
الاخر فان المشرع لا يقصر اهتمامه على الافعال التى تدخـــل
فى اطار قواعد الحضاره ، ولكنه يمد نطاق اهتمامه الى تجـــريم

(٦١) د ٠ امال عثمان المرجع السابق ص ٣٨

(٦٢) حيث يرى ماير ان القواعد الماديه ليست من القواعد ، الحضاريه التى يحس بها الفرد بطريق تلقائى ومن ثـــم حتى يمكن عقابه عنها لا بد ان يحيط علمه بها ٠

كافة الافعال التى تدخل فى اطار قواعد الحضاره كذلــك الافعال التى تمس كافة صالح المجتمع سواء التى تتفق مــع المصلحه الاقتصاديه والاجتماعيه والماليه والعسكريه ، ومن الجانب الثالث فان الاعتداد بنظرية قواعد الحضاره لاستثناء قانون العقوبات المالى والاقتصادى من نطاق تطبيــق قاعدة عدم جواز الاعتـذار بالجهل بالقانون ،بمعنى انه يجوز الاعتذار بها والقول بذلــك يتعارض مع مصلحة المجتمــع ويلحق به افدح الاضرار خاصــه فى وقت تزادت فيه الحاجه الى الاموال لتمكين الدوله من ممارسة دورها الحضارى فى بناء المجتمع ، ومن الجانب الرابع فان الجرائم الماليه والاقتصاديه ليست موقته بل تتميز بالدوام لانها تمــس مصلحه جوهريه يتوقف على حمايتها بقاء المجتمع وصيانته ســواء فى ظل المجتمع الرأسمالى والاشتراكى والاعتداء على تلك المصلحـه يقابل بالاستهجان الشديد من جانب افراد المجتمع لانه يتعـلق بمصلحه جوهريه تزادت اهميتها فى الوقت الحاضر حيــث ازدادت حاجة المواطنين بزيادة حاجة السكان مع ندرة الموارد الاساسيــه محل طلب المستوردين ومن ثم لم تعد الجزاءات الجنائيه المتعلقه بالقانون الاقتصادى او المالى محل استهجان عند تطبيقها على من يخالفها .

اما الحجه التى تقول ان الظروف الاقتصاديه متغيره ومتنوعه وهذا يدعوا الى تعدد التشريعات والقرارات التى تحميها وقــد يؤدى ذلك الى اصدار تشريعات مبهمه غامضه يصعب الوقوف عليها وفهمها كما ان كثرتها تؤدى الى ظاهرة الوقوع بالغلط ، هــذه الحجه ايضا مردوده اذ انه رغم كثرة التشريعات الاقتصاديه وكثرة النصوص العقابيه التى تحميها فان وسائل الاعلام المختلفه ، تلعــب دورا هاما فى اعلام الافراد بهــا وان حدث وان كان بعض هـذه

القواعد غامضـــه او مبهمه فالغالب ان تصـــدر قرارات لاحقه من السلطه المختصـــه توضح كيفية تطبيق هذه القواعـــد وتزيل ما بها من غموض ومن واجب كل فرد ان يسعى نحـــو العلم بحقيقة هذه التشريعات استناد الى واجب العلم بهـــا فان هو قصـــر تقع عليه مغبة تقصيره اى يكون حقيقا بالعقـاب واذ كان هذا هو شأن الفرد العادى ، فمن باب اولـــى ، ان كل من يمارس نشاطا اقتصاديا عليه ان يسعى لمعرفة القوانين الاقتصاديه ويهمل من لم يقم بواجب العلم ومن ثم يجب ان يكون محلا للعقاب (٦٣) .

اما الاتجـاه الثانى الذى يقول بأن الغلط او الجهـل فى قواعد قانون العقوبات الاقتصادى والمالى يعد بمثابـــة غلط فى الواقع فهذا الرأى لا يمكن التسليم به سواء فى مجـال قانون العقوبات الاقتصادى او المالى لامرين :

الامر الاول : ان العبره فى تحديد طبيعة القاعده وما اذا كانت جنائيه او غير جنائيه هو النظر الى طبيعة الجزاء الـــذى تتضمنه وما اذا كان جزاءا جنائيا ام لا ، ولما كان قانون العقوبات الاقتصادى وليد تدخل الدوله فى النشاط الاقتصـــادى والغرض منه هو حماية هذا النشاط الذى ما كان يمكن حمايتـــه ، شأنه فى ذلك شأن المصالح الماليه للدوله ، الا باللجوء لقـــواعد قانونيه تحوى جزاءات تتميز بالشده والقسوه تفرض على المخالفين

(٦٣) V. Stanislaw Plaski, l'erreur de droit op. cit. P. 503.

لاحكامها ، كل ما فى الامـر ان طبيعة القواعد الجزائيه فى شـئ منها يخف وطبيعة المصالح التى تحميهـا ورغما عن ذلك فان ذلك لا ينفى انها جنائيـه .

الامـر الثانى : اذا الحق المشرع قانون قواعد العقوبات الاقتصادى والمالى بقواعد قانون العقوبات الاصـلى فلتصبح جزءا من الجزء الخاص منها ، فماذا سوف يكون الحكم ؟ هل تعتبر الجهل او الغلط فى هذه القواعد بمثابة غلـط فى الواقـع ؟ نعتقـد ان الاجابه على هذا سوف تكون بالنفى اذ ان طبيعة القاعده الجنائيه لا تتحدد بالنظر الى مكان وجودها ولكن بالنظر الى طبيعة الجزاء الذى تحويه .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان الاصـل لا يسوغ الاعتداد بالجهل او الغلط تطبيقا للقاعده العامـه اذ انصـب على النهى او الامـر التشريعى سواء فى مجـال قانون العقـوبات الاقتصادى او المالى ، اذ لا يوجد ما يبرر استثناء قواعد هذين الفرعين من نطاق قاعدة عدم جوز الاعتذار بالجهل بالقانون وعلى ذلك يكون على كل فـرد داخل الدوله واجـب اجتماعى هو ان يعرف التشريعـات واللوائح التى تحكم نطاق نشاطه فان قصـر يكون عقابـه ليس بسبب انه لا يعرف القانون ولكن انه كان يجب عليه ان يعرفه فى بعض الحالات (٦٤) ويكون سبب عقابه هو انـه

(٦٤) Stanislaw Plawski, l'erreur; op. cit. p. 503, Doucet , un discussion sur l'erreur de droit , rev. sc. cri. 1962 p; 5 et Serag Marhy, op. cit. P. 344.

اهمـــــل فى معرفة ما كان يجــب عليه ان يعرفه ، ومعنى ذلك انه يستطيع ان ينفى عنصـــر الاهمال فى مسلكه (٦٥) ويكون ذلك ان اثبت انه بذل ما يجــب على كل رجل معتاد ان يقوم به ومع ذلك لم يستطع تجنبه فان اثبت ذلك ينبغى حذف الاثم فى جانبه لتخلف الظروف الموائمـــه الواجــــب توافرها حتى يمكن توجيـــه الاستهجان والتأنيب اليــــه ومن ثم يكون مما يجافى العدل عقابه اذ ان غلطه هنـــــا يكون مبررا (٦٦) .

وعلى ذلك ففكره الالتزام او الواجـــب مع الاستعانه بفكرة الغلط الحتمى يجب تطبيقها هنا فى مجال القوانـــــين الاقتصاديه والماليه شأنها فى ذلك شأن القانون العام ، وتأخذ التشريعات المقارنه وكذلك القضاء بوجهة النظر التى نقول بهـــا ومن امثلة ذلك :

ففى المانيا : ازاء تعدد وكثرة التشريعات الاقتصاديه اثناء الحرب العالميه لم يكن يستطيع الفرد ان يعرف النصوص اللائحيــــه المتعلقه بمهنته لهذا السبب صدر مرسوم فى ١٩١٧/١/١٨ ، يعالج مشكلة الجهل والغلط المنصب على هذه اللوائح ونــــص فيه على ان فاعل الفعل لم يكن محلا للعقـــاب اذا كان قـــد اعتقد ان الواقعه مسموح بها وان يكون ذلك ناجما عن غلط مجرد من الخطأ فى وجود او تطبيق النصوص الاقتصاديه المأخـــوذ

---

(٦٥) د . نبيل مدحت سالم الجرائم الاقتصاديه ١٩٧٢ ص ٦٧

(٦٦) V. Boyer Vladimaire , OP. CIT. P. 58

بها اثناء الحـــرب (٦٧) وهذه اللائحـــه اخـذ بهـا
ثانية فى قانون العقوبات الخاص بالشئون الضريبيه والنقديـه
بالقيود المفروضه للغلط فى النصـــوص فى نطاق هذا القانون
فلا ينهض ادانة شخص عن فعل بالاهمال او عدم حـرص
تطبيقا لقـــاعدة لا عقاب دون خطأ 'non peine sans faute'
وقد صيغ هـــذا المبدأ فى نطاق قانون العقوبات المالـــى
والضريبى الذى فيه الصفه الماديه للوقائع تكون محلا للعقـــاب
بتدابير شديده (٦٨) ٠

وفى الفتره من ١٩١١ الى ١٩٣٠ وضـــع مشـــروع
قانون العقوبات الالمانى ، وتغير فيـــه الحلول المتعلقه بمشكلـة
الغلط فى القانون ولقد كان لرسالة الفقيه BINDING
اثرها على هذا المشروع حيث كان هذا الفقيه يرى ان الغلط
فى القانون كالغلط المنصب على الواقع يجـب ان يكون محـــلا
للبحـــث والرساله كما يقول الفقيه BUCH فيها الغلـط
الخاطئ ما كان يمنع العمد وما كان يجب ان يكون مأخوذا فى
الاعتبار الا كسبب ملطف للعقاب وبعد انحلال (REICH)
سنة ١٩٤٥ كان لا بد من وضع تنظيم سريع للغلط فى القانون
وتم ذلك فى ١٩٤٩/٧/٢٦ وتبعه القانون ١٩٥٢/٣/٢٥ ،
الذى أفرد نصين للغلط فى القانون فى مجال القانون الاقتصادى
وفى النصين اشير الى : " اى فرد ارتكب فعلا محظـــورا
ناجما عن الغلط المجرد من الخطأ المنصـــب على وجـــود

---

(٦٧) V. Buch (Richard) l'erreur de droit rev. int. de dr. pen. 1954. op. cit. P 318

(٦٨) V. Buch, OP. CIT. P. 318-319

او تطبيـــق النص القانونى سوف يعفى من العقوبه (الغرامه) واذا كان مصحوبا بالخطأ (الغرامه) او العقوبه يمكن ان تكون مخففه (٦٩) .

من هذه النصوص يتبين ان قانون العقوبات الاقتصادى والمالى يقرر ان الغلط فى القانون لا يمنع القصـــد (٧٠) ، كما انه لا يمنع الخطأ الا اذا كان مجردا عن كل خطـــأ ففى الحاله الاخيره يعفى المتهم من كل عقـــــــاب تطبيقا لقاعده لا عقوبه دون خطأ كما لو قام الجانى يبذل كل ما فى وسعه للاستعلام عن مشروعية فعله او عدم مشروعية الفعل المزمـــع القيام به فى هذه الحاله يكون غلطه مبررا ومـــا يجافى الانسانيه والعداله معاقبته (٧١) اما لو كان مرجـــع جهله او غلطه هو استعلامه من مستشـــار خصوصى او بنـــاء على رأى نشـــر فى مجله علميه فان هذا الغلط لا يعـــد مبررا اذ يظل على عاتق هذا الشخص واجـــب الاستعلام من الشخص المسئول للوقوف على مسئولية فعله من عدمه فطالمـــا قصـــر ينبغى ان يكون حقيقا بالعقاب وان كان من الممكـــن تخفيف عقابه تطبيقا لنص الماده السابقه (٧٢) .

(٦٩) "quiniqueaura tenu pour permis un act interdit , par suit d'une erreur non fautive portant sur l'existence au l'application d'une disposition legal sera exepté de peins (ou d'amende) si l'erreur etait fautive la peine (au l'amend) pour a etre reduite "

(٧٠) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٢٠

(٧١) د . عبدالرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٣٨٢

(٧٢) وقد اخذ قانون العقوبات الالمانى الحديث بنظرية الغلط الحتمى (راجع لاحقا فقره ١٠٠)

في سويسرا : خلال الحرب الثانيه تعددت التشريعات الاقتصاديه بشكل ادى الى صعوبة الوقوف عليها بحيث اصبح ليس من السهل على الفرد ان يعرف ما هو ممنوع عما هو مصرح به . ومع ذلك فان المتهم ما كان يستطيع ان يستند الى غياب الصفه غير المشروعه في فعله ليكون في مأمن من العقاب . ومع ذلك فان مجلس العقاب السويسري لاقتصاديات الحرب (C.P.E.S.G.) استنادا الى نص الماده ٤/١ كان يطبق نص الماده ٢٠ من قانون العقوبات السويسري وهذه الماده تعطى القاضي سلطة تخفيف العقوبه واعفاء المتهم منها كلية متى ثبت انه ارتكب الجريمه ولديه من الاسباب المعقوله ما يجعله يعتقد ان من حقه ارتكاب الفعل (٧٣) . فالاصل وطبقا لهذه الماده يجب على الفرد ان يسعى لمعرفة القانون ولا يقبل من احد ان يحتج بجهله له حماية للقيم الاجتماعيه والاقتصاديه . ومع ذلك ان كان لديه من الاسباب ما يجعله يعتقد ان من حقه ان يأتي الفعل الذي ارتكبه في هذه الحاله يجوز اما ان يعتبر معذورا وللقاضي اما ان يعفيه من كل عقاب او يخفف عقابه .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمه الاقتصاديه العليا في سويسرا بانتفاء مسئولية المتهم ان اثبت انه قد بذل كل ما في وسعه للعلم بالاحكام التي يجري على مقتضاها ، وانه قد تصرف بناء على معلومات استقاها من موظف مختص كان يجهل ايضا احكام

(٧٣) V. Comment (Albert) le droit penal social economique op. cit. p.308

القانـــون التى خالفها المتـــهم (٧٤) فـــمتى ثبت أن المتـــهم قـــد قـــام بالاستعلام عن القوانـــين الاقتصـــادية ينبـــغى اعفاؤه من كل عقاب لانتفاء التقصـــير فى جانبـــه وتطبيقا لذلك قضى بأنه يتعين على المتهم أن يلجـأ فى ذلك الى الموظفين المختصين خاصـــة فى حالة الاعتقاد بوجـــود نقص أو غـــموض فى أحـــد القوانين (٧٥) وقضى ببراءة المتهم من كل عقـــوبة لو كان قد استقى معلوماته عن التسعيرة الجـــبرية من بائع فى منشأة كبير (٧٦) وقضى بأن الالتزام بالاستعـــلام واجب فى حالة الشـــك (٧٧)

وفى الأرجنتين :ـ

قانون العقوبات فى الأرجنتين لم يتضمـــن نص يوضح قاعـــدة عـــدم جـــواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ولكن الاتجاه الذى يسود الفقـــه والقضـــاء هناك ، يقـــول بســـريان المـــادة ٢٠ من القانون المدنى على القوانين الأخـــرى على أساس أنها تتضمن المبدأ العام ، اذ لا يجـــوز كأصـــل عام قبـــول الاعتذار بالجهل بالقانون أو الغلط فيه (٧٨) كما أن قانـــون الضـــرائب الأرجنتيى يقـــرر فيـــه المشـــرع الاعتداد بالغلـــط المبـــرر ويتخـــذ منـــه أساسا للاعفـــاء من الغرامـــة الواجـــبة الدفـــع فى حالة عدم دفـــع الضريبـــة متى كان عدم الدفـــع مرجعـــه هو الغلط المـــبرر ، والممول لا يسأل عن الخطأ فى الواقـــع الواقع فى قـــدر الضريبـــة ، المفـــروض دفعهـــــــــا مـــتى كـــان مصـــدر هـــذا الغلط هو المطالبـــة

(٧٤) Voir: Rev. int. de dr. pen. I955, P.309

(٧٥) Voir: Rev. int. de dr. pen. I955 , P. 309

(٧٦) Voir; Rev. int. de dr. pen. I955: P . 309

(٧٧) Voir: Rev. int. de dr. pen. I955; P. 309

(٧٨) يراجـع دكتـــور عبدالرؤف مهـــدى ، المرجع السابق صـ ٣٣٠

الصادره من ادارة الضرائب نفسها (٧٩) او كان لديه من الاسباب ما يحمله على الاعتقاد فى مشروعية فعله كأن يكون غلطه فى القانون او جهله به راجع الى قضاء سابق للمحكمه عدلت عنه (٨٠) .

وفى بلجيكا : لم يعالج المشرع مشكلة الغلط فى القانون الا ان القضاء هناك لم ينكر القاعده العامه ، ولقد كان للقاضى البلجيكى لجرو دورا غاية الاهميه فى رسم حدود الغلط فى القانون الجنائى واستخدم نظرية الغلط الحتمى اساسا للتخفيف من حدة قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٨١) ولقد تبنت محكمة النقض البلجيكيه وجهة نظر الفقيه لجرو وصاغت على ضوئها الكثير من الاحكام القضائيه سواء فى مجال قانون العقوبات العام اوفى مجال قانون العقوبات الاقتصادى (٨٢) وقد تطلبت النقض البلجيكيه لقبول الغلط ان يكون مبررا اى لا يمكن تجنبه ويكون كذلك ان كان فى نفس الظروف كل رجل عادى حريص موضوعا فى نفس الوقت فى ظروف المتهم يمكن ان يقع فيه (٨٣) كما لو كان وليد ظروف

---

(٧٩) الماده ٤٤ من قانون الضرائب الارجنتينى

(٨٠) د . عبدالروءف مهدى المرجع السابق ص ٨٢٠

(٨١) V Hugeney(Luis) op. cit. p. 344

(٨٢) V. Marhy del'effet justification,P.355

V. Marhy, op. cit. p. 355 etvoir : 10juillet1946.I.1293 , cass 26 awril 1948 , cité par Marhy.

قهريه لم يكن في وسع المتهم التغلب عليها (٨٤) ولم تفرق محكمة النقض البلجيكيه بين الغلط في الواقع او القانون فالصفه المجبره امر لازم لقبول الغلط او الجهل (٨٥) فمتى ثبت ان الغلط كان مما لا يمكن تجنبه ينبغي براءة المتهم وتطبيقا لذلك قضت النقض البلجيكيه انه لا يهم كثيرا ان يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في اعتبار الغلط القائم خطأ في الواقع بينما هو غلط في القانون فان ما يبرر الحكم ، ماهو ثابت من ان الغلط القائم سواء في الواقع او في القانون له صفة الغلط دون خطأ وعلى ذلك لا يهم ان يحدد القاضي ان الغلط المبرر الذى قبله كان في الواقع او في القانون (٨٦) فلقبول الجهل او الغلط لا بد ان يبذل الجاني قدرا من الجهد للوقوف على النص القانوني الذى خالفه اما لو كان موقفه سلبيا وتصرف على ضوء انه قد الغى ، فان غلطه او جهله لا يقبل منه اذ ان التسامح الادارى لا يمكن ان يلغى اللائحه لان اللائحه لا تلغى بعدم الاستعمال (٨٧)

ومع ذلك ان بذل الجاني كل ما في وسعه للوقوف على حكم القانون كما لو استعلم من شخص مختص من جهة الاداره فافاد ، بطريق الغلط فان سلوكه ولو عارض القانون لا يكون حقيقا

---

(٨٤) د ٠ محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه ج ١ ص ١٢١

(٨٥) V. Jean Wilmart , la responsabilité des dirigeants et cadres d'entrprise au regard du droit pen. comm. , economique, et finn. rev. sc. crim. p. 559

(٨٦) Cass IO, II.I946 rev. de dr. pen. et de crim. I946 I947P. 383

(٨٧) د ٠ عبدالرؤوف مهدى ص ٣٣٦

بالعقاب استنادا الى نظرية الغلط المبرر (٨٨) .

وفى اطار قانون العقوبات المالى يقرر الفقيه : (Marhy)

ان بعض المبادئ العامه الوارده فى الفقره الثانيه من الماده (١٠٠) من مجموعة قانون العقوبات تطبق فى جرائم القانون المالى خاصه التى تتعلق بتخفيف العقوبه او حذفها لتأكيد ضمان جباية الحقوق الماليه للخزانه العامه وعلى سبيل المثال القواعد المتعلقه بالاسناد واثر الغلط المبرر (٨٩)

وفى اطار قانون الجمارك والاتاوات فان مسئولية المتهمين تتحدد فى ضوء الماده ٢٣١ من قانون ٢٦ /٨/ ١٨٨٤ وطبقا لها فان جرائم هذا القانون من الجنح المخالفات ومن ثم فان المسئول جنائيا لا يستطيع ان يتخلص من المسئوليه عن طريق الادعاء بان الغش او المخالفه كانت مقامه بواسطة الموظفين او الخدم او ان لم يكن لديه العلم بذلك فانه يكون مسئولا دون النظر الى الجهل بالوقائع ومع ذلك فان كان ، جهلا حتميا فان الادعاء به يكون مشروعا ولهذا السبب يصبح الجزاء مجردا من الفائده (٩٠) وقد اخذت محكمة النقض البلجيكيه بهذا الاتجاه مقررة ان الغلط المبرر يكون سبب اباحه سواء فى مجال الجرائم العمديه او غير العمديه والتى تتضمن الجنح السابقه والجنح المخالفات مثل جرائم

---

(٨٨) V. Marhy, op. cit. p. 355

(٨٩) V. Marhy; op. cit;. p. 354

(٩٠) V. legros(Robert) Imputabilité penal enter prise economique, rev. dr.pen. P. 378

لوائح النقل البوليسية (٩١) .

والجدير بالذكر أن محكمة النقض البلجيكية لا زالت مصرة على موقفها من وجوب تطلب الصفة المبررة لقبول الجهل والغلط في القانون ، كسبب اباحة وللاعفاء من العقاب عن الجريمة سواء في القانون العام أو في قانون العقوبات الاقتصادي أو الضريبي . " اذ تقرر أن التساهل الاداري الناتج عن منشور اداري دوري يخضع الجمارك والاتاوات مثله يكون مجردا من كل أثر قانوني وأنه يمكن أن يضلل المتقاضين بالغلط الحتمي " (٩٢) وفي مجال القانون التأديبي توسعت المحكمة في تحديد مضمون الصفة المبررة للغلط " اذ قضت ببراءة صيدلي اعتمد في مسلكه على استشارة محامي خاص مقررة أنه لا يستبعد أن يكون المستفيد قد خدع بطريق الغلط ومن ثم لا يمكن أن ينسب اليه خطأ تأديبي " (٩٣) .

وفي الدول الاشتراكية : تسير على ذات المنهاج السابق فلا يقبل الغلط أو الجهل في القانون الا اذا كان مما لا يمكن تجنبه سواء في مجال القانون العام أو في مجال قانون

(9I) Cass I9 Janv. I959 cité par Madrhy; op.cit. P. 354 et Cass. II/9/I978 pas I.39 et Rev. int. de dr. com. Janv . et Mars I98I p.475
وفي الحكم الحديث تطلبت المحكمة وجوب توافر الغلط المبرر حتى يعفى السائق من كل عقاب مقررة أن السائق الحريص يجب أن يراقب ارتفاع حمولة سيارته وأنه لا يوجد بها موانع تعوق السائقين الآخرين ولا يكون له الادعاء الا بالغلط الحتمي المانع من كل خطأ "

وقد درج قضاء محكمة النقض البلجيكية على ذلك :

أنظر ما سبقت الاشارة اليه في الرسالة

(92) Cass 22 nov. I977 Rev. int. de dr. pen. I977 P527

(93) Cass I2 fev. I980 cité par rev. int. de dr. pen. com. P. 475_476

العقوبات الاقتصادى :

ففى بولندا الجهل بالصفه غير المشروعة للفعل لا تنفى المسئوليه للفعل ان كان فى استطاعة الجانى تجنب الغلط (٩٤)

فى يوغسلافيا : اخذ المشرع بهذا الاتجاه وضمنه الماده العاشره التى تقرر " يجوز للمحكمه ان تخفف العقوبه عن المتهم الذى كان يجهل لاسباب المبرره الصفه غير المشروعة للفعل كما أن لها ان تعفيه من العقوبه " وهذا النص له نطاق ممتد حتى فى اطار الجرائم الاقتصاديه (٩٥)

وتأخذ التشريعات الحديثه بنظرية الغلط المغتفر للتخفيف من حدة قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من ذلك التشريع الكولومبى (٩٦) واليونانى (٩٧) والبرازيلى (٩٨) والحبشى (٩٩) والالمانى الحديث (١٠٠)

ولقد اخذ بتلك النظريه المشروع النهائى لقانون العقوبات الفرنسى (١٠١) ويتجه قضاء الموضوع فى مصر الى الاخذ بها . (١٠٢)

---

(٩٤) الماده ٢٤ من تشريع بولندا
(٩٥) د . عبد الرؤوف مهدى المرجع السابق ص ٣١٤
(٩٦) الماده ٣٣ عقوبات كولومبى
(٩٧) الماده ٣١ ع يونانى
(٩٨) الماده ١٦ ع برازيلى
(٩٩) الماده ٧٦ ع حبشى
(١٠٠) Jescheck(Hausernich) Histoire OP. CIT. P. 654.
(١٠١) يراجع [illegible] مصطفى تعليقات على مشروع قانون ع الفرنسى
(١٠٢) يراجع [illegible] هذا القضاء د . حسن كيره الجرائم التموينيه ص [illegible] وما بعدها

" المبحـــــث الثانــى "

" الجهل والغلط فى نطاق قانون العقوبات العسكرى "

٣٩٩ – تمهيــد وتقســيم :

لا خلاف بين فقهاء العقوبات العسكرى فى ان اساس المسائله فى الجرائم العسكريه شأنها فى ذلك شأن جرائم القانون العام هو الخطأ فى مفهومه الواســع (١) وعلى ذلك فكل ما ينفى عنصـــر الخطأ به تنتفى المسئوليه العسكريه فهى تنتفى لانتفاء الخطأ بالاكراه المعنوى، فى حالة الضروره وللعاهات العقليه

(١) Voir: Receil de la Societe internationel de droit militaire de la gurre, quatrieme congré, internationel madrid 9-I2 maie I967, les delits militaires, rapport general par, René Poucet P. 75, IOI, et rapport de Synthes par, Rodrigue decesa, P. 459

حيث يقرر فيه ان نفس المبادىء العامه المطبقه فى القانون العام تطبق فى قانون العقوبات العسكرى ومن ذلك مبدأ 'Nullum crimen sine leg, nulla peana sine legale Judicien'

ومبدأ لا عقوبه بدون اثم Nulla poena sine culpa

ويراجع : باللغه الانجليزيه نفس التقرير لذات المؤلـــف فى نفس المجموعه ص ٤٦٧ ويراجع د . محمود مصطفـــى الجرائم العسكريه طبعه اولى دار النهضه ص ١٦ ، د . مأمون محمد سلامه قانون العقوبات العسكرى المرجع السابق بند ١٨٩ .

وللحادث الفجائي وللغلط في الوقائع (٢) وللغلط الحتمي (٣)

ونحن هنـــــا لن نتناول كل اسباب [illegible] الخطأ العسكري

(١) F. Receil sociel, societe internationel de droit penal militaire et de droit de la gurre , VI, cinquiemé congres, internatinel Dablin 25-30 mai 1970 ; l'obeissance militaire au t regard des droit penaux internes et du droit de la gurre 1971, Rapport , Parsil par Gabril Grum mass, octacitio, Terra ururahy et Dr. ETldo Leite, op. cit91, meme Receil rapport et Deutschland par, Von dr. Hans Gunter Schwenck , p. III-II2; Rapport Canda , par Lieu TENATT , colonel , JHON WOLFE , P. I44. , rapport Denmark , parS SOREM. B. NY HOLM p. I52 et I53, rapport France par René Poucet, p; I70 et rapport, Grec, par, Papadatos, p. I89, RappprtItalia, par, Vittro, P. 226, Rapport Luxembourg, par Camille Wampach P. 235, RapportNorway, par Afmonsen , P. 273, Rapport Sweeden par, Dr. Thorsten cars, P.28I; Rapport United Kindom, par, W.F. stuubs; P. 295, Rapport, United states of america, par Paul P.Dommer; P. 323 et Rapport general par SAHIR ERMAN, P. 2338. , Stefan Glaser, droit international penal , conventionel , [illegible] , 1970, P. 45 et 220

(٢) Voir:

Rapport Henery Bosely et Jstan Ringeot, Quatriemé congres P. 213.et Stefan

(٣) Glaser, op. cit. P. 45 et 220.

لان ذلك يخرجنا عن نطاق البحث ولكن سوف نوضح فقط
ما اذا كان الجهل او الغلط في نطاق القانون العسكرى
يختلف في احكامه عن الاحكام العامه للجهل والغلط في القانون
العام وسوف نقصر هذا البحث ايضا على الغلط المنصب على
القواعد القانونيه العسكريه اما الغلط المنصب على الواقع
بمفهومه لدى الفقه فيخضع للاحكام العامه السابق
ذكرها (٤) وسوف نوضح احكام الجهل والغلط في نطاق
قانون العقوبات العسكرى في خلال مطلبين :

المطلب الاول :

وسوف نخصصه لبحث اثر الجهل والغلط
المنصب على القواعد قانون العقوبات العسكرى

المطلب الثاني :

وسوف نخصصه لبحث اثر الجهل والغلط
في نطاق امر القياده

---

(٤) يراجع ١٢٩ من هذه الرساله

" المطـــــلب الاول "

اثر الجهـــل والغـــلط المنصـــب
عـــلى
" قواعد قانـــون العقوبات العســـكرى "

---

٣٩٧ ــ تقســـيم :

سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : سوف اخصصـــــه لبيان اثر الجهل والغـــلط المنصب على قواعد قانون العقوبات العسكرى المحـــــلى

الفرع الثانى : سوف اخصصه لبيان اثر الجهل والغـــــلط المنصـــب على اعراف وقواعد قانون الحـــرب

" الفـــــرع الاول "

الجهل والغلط المنصـــب على قواعد قانون العقوبات العسكرى المحلى

---

٣٩٨ ــ بعض التشريعات الجنائيه تشير صراحة الى ان الغـــلط

او الجهــــل بالقانون لا يســـوغ قبوله فى نطاق قانون العقوبات العسكرى من ذلك ما تنص عليه الماده ٦٠ من قانون العقوبات العسكرى فى لوكسنبورج حيث تقرر ان كل اســباب الاباحه والاعذار المشار اليها فى الكتاب الاول من مجمــوعة قانون العقوبات فى المواد ٧٠ ـ ٧٨ تطبق على الجرائــم العسكريه ، ويعتبر الفقــه فى لوكسنبورج الجهل والغــلط من اسباب الاباحه الشخصيه (٥) سواء تعلق بتفســـير القانون او بالقانون فان هذا او ذلك لا اهمية له ولا يعتبر من اسباب اباحة الجريمــــه اما ان تعلق بالعناصر والظروف الجوهريه للواقعه فان القضاء لا يتردد فى الاخذ به كسبب لاباحة الجريمه وهو لا يتردد فى قبوله ان تعلق بالقانو ن ان كان مما لا يمكن تجنبــه اى ما كان راجعا لاهمـــال الجانى على اساس ان الجريمه فى هذه الحاله . لم تكن متضمنــه لانتهاك الاخلاق الجماعيه (٦)

ويأخذ الفقه فى اليونان بالاتجاه سالف الذكـــر حيث يقول الفقيـــه Pierre A. Papadatus (٧) حـــتى يكون الجهل او الغلط مما يمكن قبوله كعذر يجب ان يـــكون قد وقـــع فى الصوره المحدده فى المواد ٣٠ ـ ٣١ مـــن مجموعة قانون العقوبات وتقرر الماده ٣١ من مجموعة قانـــون العقوبات اليونانى حكم الغلط فى القانون بالقول " الجـــهل

(٥) V. rapport, Lux. , 5ieme op. ci t. P.233

(٦) V. Rapport Luxemborg, op. cit. P. 235.

(٧) V. Rapport Grec, par, A. Papadtus, 5ieme Congres, Meme, receils, op. cit. p. I89

بان الواقعه لا تكون محلا للعقاب لا يكفى فقط لحـــذف الاذناب ولكن الفـــعل لا يمكن اسناده لفاعله اذا ، احتقد على سبيـــل الغلط ان له الحـــق فى ارتكـــاب الفعل واذا كان غلطه مغتفرا (٨) .

ويأخـــذ الفقـــه فى المانيا بقـــاعدة عدم جـــواز الاعتذار بالقانون فى اطار قانون العقوبات العسكرى ولكنهم يحدون من نطاق تطبيقها بنظرية الغلط الحتمى ، فالاصل لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون اى بالقاعده الجنائيـــه العسكريه ومع ذلك ان كان مرجع هذا الجهل هو غـــلط الفاعل المجرد من كل خطأ Wennihm der Irrtum nichtvozu, werfun (٩) فانه فى هذه الحاله يكون عـــذرا مخففا ويطبق على فاعل الجريمه العقوبه المشار اليها فـــى المواد من ١٩ ــ ٢١ وهى المتعلقه بالشروع (١٠) .

ويرى الفقيـــه الفرنسى APAUCOT ان الاعتقاد المغلوط فى الامر القانونى يصطدم بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون التى تحظـــر ان تستبق الغـــلط فى القانون كعذر معفى من العقاب cause d'exoneration ولكن فقط يمكن ان يعتد به كعذر مخفف . (١١)

---

(٨) Arte31: "Ignorance de la punissaole ne sufrit pas a elle seul a ecarter l'imputabilité mais l'act n'est pas imputable a son auteur , si celui a crú par erreur qu'il avait de commetre cet acteet son erreur est excusable"

(٩) التقرير الألمانى سابق الاشارة اليه ص ١٦٦

(١٠) التقرير الالمانى ، سابق الاشارة اليه ، صـ ١٢٠ (باللغة الفرنسيـــة)

(١١) التقرير الفرنسى صــــــ ١٧٠

أما فى انجلترا : فيقرر الفقيــــه (W . E . Stubbs) ان الغلط فى القانون لا يمكن ان يكون سبب اباحـــه والغلط فى الواقع عند ما يكون مؤسســـا على اســـباب معقوله لو كانت الوقائع ارتكبت تحت اعتقاد انه كان لديه الحــــق فى التمادى فيه سوف يبيح الاعمال وان كان من الصعـــــوبه فى بعض الاحيان التفرقه بين الجهل او ، الغلط فى القانون والجهل او الغلط فى الواقع (١٢) ،

على ذلك فان اجماع الفقه يقرر ان قاعدة عدم جوازقبول الجهل بالقانون يجبان تطبق فى اطـــار قانون العقوبات العسكرى المحلى ولكن مما يجب ملاحظته ان الجهل او ، الغلط الذى لا يعتد به هنا هو الجهل او الغلط فى الامر او النهى العسكرى اذ لا يسوغ للمتهم ان يدفع بجهـــله او غلطه فى القانون العسكرى اى انه يجرم او لا يجـــرم امرا معينا كأن يدفع بجهله ان القانون العسكرى يجـــرم عدم الابلاغ عن وقوع جريمه من الجرائم المرتبطه بالعــــدو (ماده ١٣٠ ، ١٣١ عقوبات عسكرى مصرى) فهــــذه القواعد من القواعد القانونيه الآمـره التى تتعلق بالنظـــام العام ، ومن ثم يلزم كل فرد بواجـب العلم بها شأنهـا فى ذلك شأن كافة القواعد القانونيه الامره ، ومن ثم لا يسوغ لاى فرد ان يدفع بجهله اياها ، يستوى ان يكـون مخاطبا باحكامها او غير مخاطب فهذا الدفع مما لا يقبـل منه لانه تعلق بقواعد التجريم والعقاب (١٣) ، اما ان

---

(١٢) V. Rapport, U. K. (British) Par W.E. Stubbs, op. cit. p. 295

(١٣) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ١٩٥ ، د . جودة حسين محمد جهاد العقوبه العسكريه القاهره ٨٣ ص ٣٢٣

انصب الجهل او الغلط على وصـــف استمد من القاعده الجنائيه العسكريه وكان له تأثير على بنيان واقعـــة الجريمه فى هذه الحاله يكون بمثابة غلط فى الواقــــع ينتفى معه القصد وتطبيقا لذلك يجوز للمتهم ان يدفـــع بعدم علمه بالتكييف الصحيح للواقعه المرتكبه اى رغـــم علمـــه بان القانون يعاقب عن الامتناع عن التبليغ عن جريمه معينه (الجريمه المشار اليها فى المواد ١٣٠ ، ١٣١ ع . ع . م) الا انه لا يعلم بان الوقائع التى ارتكبت لا تشكل جريمـــه من هذه الجرائم فعـدم علمه او غلطه فى التكييف معه ينتفى القصـــد ولا يكـــون الجانى محلا للعقاب .

وعلى ذلك فى اطار الجهل او الغلط المنصب عـــلى القواعد الجنائيه العسكريه ينبغى التفرقه هنا بين الغلـــط او الجهل الذى يتعلق بالامر او النهى العسكرى فهـــذا مما لا يجوز قبوله وتبرير ذلك امرا سهلا بالنسبه للعسكريين وكافة الخاضعين لاحكام القانون العسكرى ، اذ ان مختلـــف الوحدات العسكريه للقوات المسلحه توفر العلم باحكام هـــذا القانون لكل افرادها ومن ثم لا يســـوغ لاى منهم ان يدفـــع بجهله او غلطه فى الامر او النهى العسكرى فضـــلا عن ان هذا العلم مفروض عليهم وعلى كل افراد القوات المسلحه ومن فى حكمهم استنادا الى واجب العلم او الاستعلام وفى ذلك تقول الماده السابعه من لائحة الجيش المصرى "(١٤) يتحتم على القائد والرئيس معرفة واجباته معرفه تامه والقاده

(١٤) يراجع د . جوده حسين جهاد الرساله السابقه ص٣٣٣

فى جميع المستويات مسئولون عن التأكد من معرفة مروءسيهم بواجبهم العسكرى وبالقوانين والاوامـــر التى تصدر من القيادة العامــــه للقوات المسلحه او عن اى قياده عسكريه اخرى مختصــــه وان ، جميع الضباط ملزمون بان يلموا بجميـــع القوانين والاوامر والتعليمات اذ الجهل بها لا يعد عذرا فى عدم مراعاتها ولا مبرر لتقصيرهم .... وجميع الضباط والصف والجنود مسئولون عن الالمـــــام بجميع الاوامر والتعليمات التى تنشـــر عليهم وكذلك التى تنشـــر بتفاصيل الواجبات المفروضه داخل التشكيلات " .

ولكن ان انصب الغلط على وصف مستمد من قاعده جنائيه ولم يكن له تأثير على واقعة الجريمه فان هذا الغلط يكون مجردا من كل قيمـــه ولكن ان كان له تأثير على واقعة الجريمه فان هذا الغلط يأخذ حكم الغلط فى الواقـــع اذ انه يعد غلطا جوهريـــا به ينتفى القصـــد وتنتفى معه كل مسئوليه (١٥) ومع ذلك ان كان الجهل او الغلط مما لا يمكن تجنبه ، فى هـــذه الحالـــه تنتفى معه المسئوليه الجنائيه ، لا فارق فى ذلك بين غلـــط فى الواقع او غلط فى القانون (١٦) .

---

(١٥) V. Raduleco, op. cit. p. 60, Francon, op. cit. p. I et D, Vabres, OP; cit. P. 90

(١٦) يراجع تقرير DEVESA المقدم للمؤتمر الرابع ص ٤٦٢ ويراجع تقرير كل من JUSTAN RINGOETet HENIBSOLET المقدم لذات المؤتمر ،ويراجع فيه الاحكام الاتيه :
Cass. 30 juin I958 pas I. 2I4.C.M.L.; 25 Juin I963 Inedit, C.C.Mil, 20 avril I956 Inédit, Cass. 23 Janv. I956, cass. 30 Juin I958 pas I958 .I. I2I4.

" الفـــرع الثـــــانى "

" الجهل والغلط باعراف وقواعد قانون الحــــــرب "

---

٣٩٩ ـ بمناسبة الغلط او الجهل فى اطار القانون العقوبات العسكرى اثير تساؤل هام ، هل يجوز الاعتداد بالجهـــل او الغلط اذ ما انصب على اعراف وقواعد قانون الحرب ، للتخلص من المسئوليه ؟

كتب الاستاذ C. WAMPACH فى تقريره المقدم لموتمـــر د بلــن فى الفتره من ٢٥ ـ ٣٠ مايو سنة ١٩٧٠ " ان اعراف وقوانين الحرب فى قانون اغسطس سنة ١٩٧٠ ليس فقـــط الاتفاقات المقبـــوله والصدق عليها ، ولكن ايضا مجموعة العناصر المكونــــه للاعراف الدوليه الموضحــــه عموما بواسطة الاتفاقات المبرمــــــه بين عـــدد كبير من الدول تكون صراحة القانون الدولى الضرورى والموضوعى والموجوده بطريقه مستقله عن ارادة الدول (١٧) .

وطبقا للنظريه الحديثه للاثم الجنائى فان الخطأ لا يمكـــن ان يكون محلا للعقاب الا اذا احاط الفاعل علما بالصفة غير المشروعة للواقعـــــــة وبعناصرها الاجراميه ولذلك فان الفاعل الذى عمـل تحت جهل موءول EAPLICAPLE بالصفه غير المشروعـــة للفعل بمعنى الغلط فى القانون به ينتفى الخطأ ونتيجتــــــه

(I7) V. Rapport Lux. par, C. WAMPACH, 5iéme Congrès op. cit. p. 244

تنتفى المسئوليه الجنائيه . ويعلل الفقه وجوب قبول الجهل او الغلط المنصب على الصفه غيرالمشروعه فى نطاق قانون الحرب ، انه مختصر بما فيه الكفايه ولا زال محلا للنزاع وبهما وغامضا (١٨) فمن المختلف عليه دائما مثلا معرفة ما اذا كان فعل اغراق السفينه التجاريه المسلحه تسليحا دفاعيا دون انذار ، مشروع او غير مشروعا ، فدول اوربا فيما عدا المانيا ترى عدم جوازه ، واذا حصل يعد جريمة وايدتها فى ذلك الولايات المتحده فيما بعد ، حين ترى دول اخرى انه لا يجوز تسليح المراكب التجاريه سواء تسليحا هجوميا او دفاعيا لان المراكب التى لا يحق لها ان تقوم باعمال المقاومه لا يحق لها ان تتسلح وان تسلحت فعلا ، اعتبرت مركبا حربيا وبالتالى يجوز اغراقها دون انذار او تنبيه كما اختلفوا ايضا فى تحديد مفهوم الاتفاقيه الثامنه من اتفاقات لاهى الخاصه ببث الالغام البحريه الذاتيه اى التى ان اصطدمت بجسم صلب تنفجر ، هذه الاتفاقيه كانت محل نزاع (١٩) .

لذلك يرى الاستاذ S. GLASSER ان الجهل والغلط فى نطاق جرائم الحرب اى الجرائم التى تتكون من انتهاك القواعد الدوليه يجب ان تؤدى الى حذف القصد وقد قدم بذلك الرأى مشروط الى المحكمه العليا فى لوكسمبرج (٢٠) وقد اخذت

---

(١٨) V. Rappert Lux. op. cit. P. 244

(١٩) د . محى الدين عوض، دراسات فى القانون الجنائى الدولى مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٥ ص ٣٩٣

(٢٠) يراجع تقرير C. Wampach ويراجع فى سرد رأى جلاسر بالتفصيل ايضا د . محى الدين عوض المقال السابق ص ٩٢٣ .

بذلك المحكمه البلجيكيه في بعض قضايا الحرب ، حيث ذكر الحكم انه لا يمكن ان يعتبر المتهمين مسئولون جنائيا لانهم لم يكونوا عالمين بالصفه الجنائيه للفعل في القانون الجنائي الدولي .
وهذا قالت به محكمة النقض البلجيكيه في حكم لها في اول ديسمبر ١٩٤٩ مقررة " ان امر القانون او السلطه العليا لا يمكن بالشروط المشار اليها في الفقره ٤ من الفقره ٢ من قانون ١٩٤٧/٨/٢ ، الجزاء عن جرائم الحرب لانه يعد بمثابة سبب اباحه وبالتبعيه فان الجندي الذي ينفذها لا يمكن ان يكون محلا في نهاية المحاكمه للادانه ، اذا اثبت انه كان يجهل الصفه غير المشروعه وان القصد الجرمي كان ناقصا لدى رئيسه (٢١) .

وعكس ذلك بعض لوائح الجيوش ، تعتبر المسئوليه عن انتهاك قوانين الحرب مسئوليه ماديه وتفترض فيمن يخالف قوانين الحرب واعرافها انه نفذها عن قصد وهذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس ، وقد اخذت بذلك لائحة الحرب البريطانيه الصادره عام ١٩٤٤ مقررة " متى وقع انتهاك لكرامة الانسان او اهانه لشعور الانسان او انتهاك لاعراف وقوانين الحرب يفترض فيمن نفذها بقصد ولا يسوغ له ان يدفع بالجهل كعذر لان القصد مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٢٢) وبهذا الاتجاه

(٢١) Cass. Ier dec. 1949 pas. lux. I4.596,R.D.P.244

(٢٢) V. Françon Boulanger, l'ordre superiere militaire et la responsabilite du subordonné au regard de reglement de displine general du I oct- I966 J.C.P. I967 P. 2089

اخذت بعض المحاكم الدوليه واعتبرت الغلط فى بعض قوانين الحرب او مبادئ الانسانيه غير موثـــر فى الاسناد تطبيقا لقاعـــدة ان الجهل والغلط فى القانون ليس بعذر (٢٣) ٠

٤٠٠ ــ ومن وجهة نظرنا :

انه ينبغى التفرقه هنا بين الجهـل والغلط المنصـــب عـــلى اعراف وقواعد القانون الجنائى الدولى ان اثيرت امام المحاكم الدوليه او ان اثيرت امام المحاكم المحليـه فان اثيرت امام المحاكم الاخيره ، فهذه ينبغى ان تطبق بصددها الاحكام المقرره فى قانونها الداخلى ، فان كانت من القواعد التى تضمنها قانون العقوبات العسكرى المحلى ، وكان الجندى قد قام بمخالفاتها استنادا الى الضرورات العسكريه هنا وحتى لو كان ، الجندى يجهلها فان الضروره العسكريه تبقى الجندى فى النطاق الحمائى للاوامر العسكريه ،اما ان لم تكن الضرورات العسكريـــه تقتضيها وهذا يمكن الوقوف عليه بالنظر الى الظروف الواقعـــه المحيطه بالجانى وقت ارتكابها ، فان كانت والحاله هذه فيكون الجانى محلا للعقاب عنها ، وان التمس له تخفيف العقاب بسبب الجهل او الغلط ، اما ان اثير الدفع امام محكمه دوليه فيجـــب ان يطبق بصددها ما تقرره الماده الثامنه من النظـــام ، الاساسى لمحكمة نورمبرج وهذه تنص على " اذا عـــل المتهـــم طبقا لاوامر حكومته او رئاسته العليا لا يمكن له ان يتخلص من ، المسئوليه ولكن فقـــط يمكن ان يعتبر كعذر مخفف للعقوبه اذا ما قررت المحكمه ان العداله تتطلبه (٢٤) ٠

---

(٢٣) د ٠ محى الدين عوض المقال السابق ص ٩٣٦

(٢٤) V. Rapport General , Par Sahir Erman , op. cit. p.225

وعلى ذلك تكون لقاعد عدم جواز الاعتذار الجهل بالقانون
نطاق ممتد ليس فقط فى اطار قواعد القانون الجنائى العام ، ولكن
ايضا فى نطاق قواعد قانون العقوبات العسكرى يستوى منها ما يتعلق
بالقواعد العسكريه المحليه او القواعد التى استقبلها من اعراف
وقواعد قانون الحرب ، فضلا عن انه طبقا لمذهب محكمة نورمبرج
فان الجهل او الغلط باحكام قانون واعراف الحرب الاصل فيه
لا يقبل ومع ذلك ان رأت المحكمه ان الجرائم كانت تنفيذا لاوامر الحكومه
او الرئاسه العليا وان العدل يتطلب تخفيف العقوبه هنا فلها
سلطة تخفيف العقوبه بما يتناسب وفكرة العدل على اساس ان مخالفة
احكام قواعد قانون الحرب لا تتعارض فقط والاخلاق ولكن ايضا
من وجهة نظر القانون الجنائى (٢٥) .

وفى مصر ازاء خلو قانون الاحكام العسكريه من نص
يوضح احكام الجهل والغلط ، يمكن فى ضوء الماده السابعه
من لائحة الجيش المصرى الاخذ بالاحكام التى اشرنا
اليها يستوى ان يكون بصدد الجهل او الغلط المنصب على الامر
العسكرى او الغلط والجهل المنصب على التكيف المستمد من قاعده
جنائيه متى كان له تأثير على واقعة الجريمه فالاول لا يجوز
قبوله الا اذا كان حتميا فى هذه الحاله يمكن قبوله كمانع للعقوبه
او مخفف منها واذا كان الثانى فبه ينتفى القصد ولا تقوم الجريمه
عمدا وان كان من قواعد واعراف الحرب فان الجهل او الغلط فيهما
يطبق بصددها الاحكام سالفة الذكر اذ لا يسوغ للجندى فى الميدان
ان يعتذر بجهله ان القانون يحظر تعذيب جريح الحرب لان هذا

---

(٢٥) اما اعراف وقوانين الحرب التى لم تستقبلها القوانين الجنائيه المحليه ولا زالت محل خلاف بين الدول فهذه يجوز قبول الجهل او الغلط فيها .

يصطدم بقواعد الاخلاق ويجافى نص القانون (٢٦) .

" المطلب الثانـى "

" الجهل والغلط واثره فى نطاق امر القياده "

٤٠١ ـ تقسـيم :

سوف نقـوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع

الفـرع الاول : وسوف اخصصه لبيان :

امر القياده بين النظريه العامه للجريمه والنظريه العامه للمسئوليـه العسكريـه

الفـرع الثانى : وسوف اخصصه لبيان :

امرالقياده العسكريه غيرالمشـروع واثر الجـهل او الغلط على المسئوليـه

الفـرع الثالـث : وسوف اخصصه لبيان :

امر القياده العسكريه فى القانون الدولى للحرب

---

(٢٦) ماده ١٢٧ ع ٠ ع ٠ م

* الفـــــرع الاول *

* امر القياده بين النظـــريه العامه للجريمـه *

* والنظريه العامه للمسئوليه الجنائيـــــه العســـــكريه *

---

٤٠٢ ـ الامر القانوني في النظريه العامه للجريمـــــــــه يعتبر بصفه عامه حاذفـا للركن الشرعي للجريمه ونتيجـة لذلـــك، يتخلف احـــــد عناصر الجريمه القانونيه •

ولم يتبع الفقـــه الروماني او الفرنسي القديم هذا الحـل بل كانوا يقررون ان الامر القانوني يؤدى الى نفي الركن المعنـوى للجريمـــه • وفي البلاد المختلفه تنقسم التشريعات العقابيـــه بين النظامين سالفي الذكر • حيث يظهر في تشريعات القســم الاول ان امــــر القياده ينصـــرف اثره للركن الشرعي للجريمـــه وفي حالات خاصـــه ينصرف اثره الى الركن المعنوى للجريمـــه اما المجموعه الجرمانيه والايطاليه تقبله كسبب عام لحذف الاذنـــاب

والغالبيه من التشريعات الحديثه (١) وكبار المفـــكرين سواء في فرنسا (٢) او في مصــــــــــــــــــــــر (٣)

---

(١) يزاجع الماده ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي والماده ٧٠ ع بلجيكي والماده ٦٣ ع مصرى والماده ٤٠ ع عراقي • والماده ٣٧ ع كويتي والماده ٤٤ ع سوداني والماده ٦٩ ع ليبي والماده ٦١ ع اردني •

(٢) Garçon, Code pen. annoté, op. cit. p221, Garraud, II, op. cit. 452et Vabres, op. cit. P. 193

(٣) د • نجيب حسني القسم العام ص ٢٨٢ ، د • مأمون سلامه القسم العام ص ١٧٨ ، احمد فتحي سرور اصول قانون العقوبات ص ٢١٦ ، د رؤف عبيد مبادئ التشريع العقابي ص ٥٢٧

او فى الدول العربيه (٤) يرون ضرورة ان يكون الامر الصادر من القياده مشروعا ، حتى ينتج اثره الملزم والحمائى اى لا بد ان يتوافر فيه الشروط الاتيه :

١ ــ ان يكون صادرا من رئيس مختص .

٢ ــ ان يكون متلازما وواجبات المرؤوس الذى صدر له

٣ ــ ان يكون الامر مشروعا فى شكله وجوهره (٥)

٤٠٣ ــ الامر القانونى فى اطار قانون العقوبات العسكرى :

لما كانت طاعة الاوامر من الاسس الرئيسيه للنظم العسكريه بل هى اهم تقاليدها العسكريه الاساسيه ، باعتبارها اساس النجاح لكافة الاعمال وبغيرها لا تستقيم الامور ويختل الضبط والربط بين الافراد لذلك كان من اللازم ان نوضح الاجابه على الاسئله الاتيه :

اما السؤال الاول الذى يطرح نفسه ما هى السلطه المختصه باصدار الاوامر للمرؤوس ؟ وما هى النتائج التى يمكن ان تترتب على تجاوز حدود اختصاص الرئيس . ؟

---

(٤) د . سعدى بسيسو مبادئ قانون العقوبات ط ٦٤ جامعة حلب ، د . حسين الخلف النظريه العامه لقانون العقوبات طبعه اولى ١٩٦٨ بغداد .

(٥) يراجع تقرير Ringoel-Henibosly المقدم للمؤتمر الرابع . ويراجع ملخص التقرير البلجيكى المقدم للمؤتمر الخامس بواسطة Andre desmt ص ٦١

السؤال الثاني : ما هي الشروط الضروريه لكي تكون الاوامر من اختصاص الرئيس وما هي نتائج الامر الذي ليس له علاقه بالخدمه العسكريه ؟

السؤال الثالث : ما هي الشروط الضروريه للامر القانوني وما هي نتائج الامر غير القانوني ؟

ويرتبط ببحث الامر غير القانوني بيان اثر رفض طاعته او طاعته ، وكيف يمكن للمرؤس ان يتخلص من المسئوليه عند تنفيذه وهل يمكن ان يعتد الرئيس او المرؤس بالجهل او الغلط لنفي مسئوليته •

هذا سوف نلقي عليه الضوء من خلال الاجابه على الاسئله السابقه •

٤٠٤ ـ اولا السلطه المختصه باصدار الاوامر للمرؤس والنتائج التي تتجاوز اختصاص الرئيس :

حتى يمكن ان ينتج الامر القانوني اثره الملزم والحاسم (٦) لا بد ان يصدر من رئيس بمفهوم قواعد القانون العام في الحالات الاخرى يجب ان تكون الاوامر صادره من السلطه المختصه قانونا ولا خلاف بين فقهاء قانون العقوبات سواء في مصر (٧) او في الخارج (٨) على ضرورة توافر هذا الشرط بل ان بعض

---

(٦) V. rapport Israelien par, ZVIHADER au 5iéme congres P. 209

(٧) يراجع الفقه المصري السابق الاشاره اليه

(٨) V. vidal et Magnol, op. cit. p. 308; Andre Deque droit pen. gen. 1971, P. 312; Mirle et Vitu, op. cit. p. 431, Jacaue Borricand, droit Pen. P. 124

التشريعات العسكريه اعطت تحديدا لمفهوم الامر القانونـــى
نذكر منها الماده ٤٦ من مجموعة قانون العقوبات العسكرى
النرويجى والماده ١٢ من مجموعة قانون العقوبات العسكرى
التركى وعلى ضوءها يمكن ان نقول ان الامر يكون قانونيـــا
فى اطار قانون العقوبات العسكرى متى صدر للمرؤوس من
السلطه فى ضوء اختصاصاتها الموضحه فى الدستور او المستمده
من القوانين العاديه او من اللوائح الخاصه العسكريه متى
كانت سارية المفعول ومطابقه للقانون (٩) .

ولكن هل يمكن الاخذ بقاعدة الاقدميه للقول بوجوب
خضوع المرؤوس للرئيس او باختصاص الرئيس باصدار الاوامـــر
الواجبه الطاعه ؟ الواقع ان الاخـــذ بقاعدة الاقدميـــــه
سوف يؤدى فى النهايه الى نتائج ان عدم الطاعه للاوامـــر
الصادره من كل رئيس يمكن ان تكون جريمه لذلك كان من
اللازم وضع معيار لتحديد الاختصاص او متى يكون شخصا ما
مختص بتنفيـــذ الاوامر ؟ .

فى لوكسمبرج يرى الفقيه C--WAMPACH ان
على المرؤوس ان ينفذ امر الرئيس متى كان موضوعه يدخـــل
فى اختصاصه بشـــرط الا يكون التنفيـــذ مؤديا الى جريمه
او اعتداء على كرامـــة الانســـان .(١٠)

فى بلجيكا يرى الفقيه A. DESMET; ان السلطه
التى اعطت الامر يجب ان تكون شرعيه بمفهوم كلمة شرعيـــه

(٩) V. Rapport francais, par René Poucet au 4 iéme Congres inter. Dablin, op. cit p. I57

(١٠) يراجع التقرير البلجيكى السابق الاشاره اليه ص ٣٦

اى علت فى حدود اختصاصاتها القانونيه وطبقا لرأى الفقيه النرويجى A. Mosen يجب على المرؤوس الا يطيع سوى الامر الصادر اليه من رئيسه وان يكون ذلك فى نطاق قيادته المستمده من الاوامر الخاصه (١١) .

وفى ايطاليا : تنص الماده العاشره من لائحة الجيش الايطالى على ان كل عسكرى يجب ان يطيع الاوامر الصادره من وزير الدفاع الوطنى وهيئة السكرتاريه الخاصه لدولة الوزاره فى حدود اختصاصاتهم والرؤساء العسكريين متى كانوا يكونون جزءا من قوة الجيش او الفيلق العسكرى وحتى لو تساووا لدرجة المرؤوس الذين عقدوا القياده ومسئولية التوجيه فى حدود اختصاصاتهم فى نطاق الاختصاص والمراكز العسكريه (١٢)

وفى تركيا يشترط فى الامر القانونى ان يكون صادرا من رئيس فى الخدمه الداخليه للقوات المسلحه التركيه ، وقد ميز هذا القانون بين الرئيس المباشر للمرؤوس والرئيس غير المباشر له فالاول له حق اصدار الاوامر وهذه واجبة التنفيذ من قبل المرؤوس الذى يدخل فى نطاق قيادة الرئيس ولا ينبغى عليه ان يناقشه فى هذا الامر ولكن ان كان الرئيس غير مباشر واعلى من المرؤوس فى الدرجه والاقدميه لكن لا يعتمد عليه رئاسيا او وظيفيا يجب ان يطيع المرؤوس اوامره متى كان له اختصاص اصدار هذه الاوامر له ، وفى ضوء التشريع التركى فان الفقه هناك يقرر ان المرؤوس الذى تسلم

---

(١١) يراجع التقرير العام ، سهير ارمان ص ٣٣٠

(١٢) يراجع ملخص التقرير المقدم للمؤتمر الخامس من ص ٢٢٦ والتقرير العام ص ٣٣١

امر امن رئيسه المباشر ليس له الحق فى ان يراقب اذا كان الامر صادرا له ليس من اختصاصه ولكن يكون له هذا الحق ان صدر له امر من رئيس متساوى له فى الدرجه و يكون الامر صادر منه يدخل فى اختصاصه الوظيفى فقط اما ان كان يخرج عن اختصاصه ما ينبغى طاعته (١٣) ويأخذ التشريع السويسرى ، بالتفرقه السابقه (ماده ١٦) (١٤) ٠

من ذلك يمكننا ان نخلص ان واجب الطاعه لا يكون الا اذا صدر من شخص مختص فى ضوء اللوائح والقوانين ، وليس من اى شخص كان واذا نفذ المرؤوس امرا يخرج عن اختصاص رئيسه يبقى هذا العمل غير مشروع الا فى حالة حيث اللائحه او حالة الضروره العسكريه ، تعطى اختصاصا واضحا واسعا للرئيس فى اعطاء الامر وحتى لغير المرؤوسين فى هذه الحاله يظل واجب الطاعه قائما وكذلك مشروعية تنفيذ الامر وعلى هذا الاساس حتى يعد الامر مشروطا يجب ان يصدر ، من رئيس مختص فى حدود اختصاصه واذا تخلف هذا الشرط لا يكون لهذا الامر قوة الزاميه وتنفيذه لا يكون سبب اباحه، ولم يتضمن قانون العقوبات العسكرى المصرى نصا يوضح متى يجب ان يكون الامر الصادر من الرئاسه قانونيا ، الا ان الفقه فى مصر يرون ان الماده ٦٣ ع لها نطاق ممتد حتى على الجرائم العسكريه وهذه الماده تعتبر الامر القانونى من اسباب الاباحه متى تم تنفيذ الامر من رئيس تجب طاعته

---

(١٣) يراجع التقرير العام لسهير ارمان المقدم للموتمر الخاص ص ٣٣١

(١٤) Rapport general , OP. CIT P. 33I

او ارتكب فعلا تنفيذا لامر القوانين (١٥) وبذلك حتى يكون الامر العسكرى قانونيا يجب ان يكون صادرا مــن شخص يجب طاعته او ان يكون الامر تنفيذا للقوانــين وبذلك يكون التشريع المصرى يسير على ما يجرى عــليه العمل فى التشريعات المقارنه .

٤٠٥ ــ النتائج المترتبه على تنفيذ امر غير مشروع :

قبل ان ننتقل الى مشكلة تنفيــذ الامر العسكرى يجب ان نوضح النتائج القانونيه لواقعة اعطاء امر غــير قانونى سواء بسبب تجاوز الحدود القانونيه للاختصاص اولان الامــر جوهره غير مشروع ، دون ان نأخذ فى الاعتبار مسألة ما اذا كان الامر واجب التنفيذ او غير واجب التنفيذ .

التشريعات العسكريه فى بعض البلاد تعتبر كجــريمه مستقله واقعة اعطاء الامر غير القانونــى وحتى لو لم يتــم تنفيذه على سبيل المثال فان القانون الالمانى العســكرى ينص فى الماده ٣٢ ان واقعة اعطاء اوامر مضاده لاغــراض واهداف الخدمه يكون جريمة تجاوز السلطه (١٦) الــتى تعتبر كتحريض على ارتكاب جنحه او جناية اعطاء اوامــر تنفيذها يكون جريمه (ماده ٣٣، ٣٤ ع ع المانــى) كما يجــب عدم الطاعه العسكريه لمواقعـــة اعطاء الامــر الذى يسبب خطر على امن الجمهوريه او تقوية الخصوم خفى القوات المسلحه والحياة الانسانيه او الاموال العامــــه

---

(١٥) يراجع د . مأمون سلامه قانون العقوبات العسكرى ص ١٨١ ، د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٩

(١٦) Rapport general , op. cit.P. 332.

(ماده ١٩ من قانون العقوبات العسكرى) وفى الحالات الاخرى المكونه لجريمه لان واقعة اعطاء الامر الغير المشروع يجب ان يكون محلا للعقاب[١٧] لانه يشابة جريمه ، وفى قانون العقوبات السويدى يعاقب الرئيس ان اصدر اوامر تخرج عن نطاق اختصاصه او ان تنفيذها يؤدى الى ارتكاب جريمه ويشدد العقاب ان كان مثل هذا الامر يشكل ارتكاب جريمة قتل او جاسوسيه او تخريب او تحريض على تنفيذ الاوامر[١٨] وفى قانون العقوبات الدنمركى ينص على : ان الرئيس الذى اعطى امرا غير قانونى يكون مستوجبا للعقاب وحتى لو لم يطع هذا الامر (١٩) كما ان الماده ١١٠ من قانون العقوبات اليونانى تعاقب كل عسكرى وجه الى مرؤسه اوامر ليس لها علاقه بالخدمه[٢٠] ومن هذا القبيل التشريع الايطالى (٢١) والتشريع النيوزلندى[٢٢] وكذلك التشريع التركى (٢٣) .

وعلى عكس التشريعات السابقه توجد تشريعات اخرى لم توضح بين نصوصها النتائج القانونيه لاصدار امر غير مشروع مثل التشريع الفرنسى والانجليزى والامريكى والمصرى وفى هذه التشريعات يجب ان نطبق القواعد العامه للاشتراك عند تحديد

(١٧) يراجع التقرير العام لسهير ارمان ص ٣٣٢

(١٨) V; Rapport Sweden, op. cit. P 257

(١٩) V. Rapport Denmark, op. cit. p. I47
V. Rapport grec, op. cit. p. I84

(٢٠) V Rapport grec, op. cit P; I84

(٢١) V. Rapport Italien , op. cit. p. 2I4

(٢٢) V. Rapport neerlandius, p. 253

(٢٣) يراجع التقرير العام المقدم للمؤتمر الخامس لسهير ارمان ص ٣٣٣

مسئولية الرئيس (٢٤) .

٤٠٦ ـ الشروط اللازمه لاعتبار الاوامر متلازمه وواجبات المرؤوس :

ذكرنا فيما سبق ان الشرط الاول حتى يكون الامر قانونيا لا بد ان يكون داخلا فى اختصاص الرئيس المباشر ، للمرؤوس حتى يكون له الصفه الملزمه والحمائيه فى ذات الوقت فان افتقد هذا الشرط افتقد صفته الملزمه بل قد يؤدى الى مسئولية الرئيس الاداريه والجنائيه عن جريمه مستقله عن تنفيذ او عدم تنفيذ الامر . كما ذكرنا ان الرئيس الباطل أو غير مختص قانونا با عطاء الامر الذى ليس له علاقه بالخدمه اذا اصدر امرا فان هذا الامر طالما كان يخرج عن اختصاصه لا يكون الشرط الاول لشرعية الامر موجودا ومن ثم فان طاعة هذا الامر لا يشكل سببا حاذفا لعدم المشروعيه للفعل المرتكب بل يبقى على المرؤوس جريمه لكن يستطيع المرؤوس عن طريق ادعائه الغلط فى حدود اختصاص الرئيس ان ينفى عن نفسه المسئوليه الجنائيه (٢٥) ومن ثم يظل النطاق الحمائى للامر القانونى نتيجه لهذا الغلط ، باعتباره غلطا فى الواقع يترتب عليه انتفاء الركن المعنوى للجريمه . ولكن اذا كان الامر صادرا من رئيس مختص فى حدود اختصاصه لكن تنفيذ ، يخرج عن نطاق المرؤوس ، فما مدى حرية المرؤوس فى عدم طاعة هذا الامر وما هى حدود مسئوليته ؟ يضرب الفقه مثلا يوضح ذلك ان يأمر كولونيل احد ضباطه بتوزيع الفطار على بعض المدنيين ، ينبغى هنا ان نفرق ما اذا كان من حق المرؤوس ان يراقب اختصاص الرئيس ومدى علاقته بالخدمه العسكريه او يخرج عن نطاق واجباته كما فى المثال السابق

---

(٢٤) يراجع التقرير العام لسهير ارمان ص ٣٣٣ / ٣٣٤

(٢٥) يراجع التقرير العام لسهير ارمان ص ٣٣٣ / ٣٣٤

هنا يمكن ويجب على المرؤوس ان يرفض تنفيذ الامر اذ تتطلب التشريعات المختلفه ان يكون الامر الصادر للمرؤوس متعلقا بالخدمه دون ان تخضع تحديدا لذلك ويرى الفقيه التركى ساهير ارمان ان المرؤوس الذى يرفض طاعة الامر الذى تنفيذه لا يدخل فى واجباته الخاصه يمكن ان يستند الى انه كذلك عند عدم وجود ضروره عسكريه (٢٦) وان خروج الامر عن نطاق واجباته كان واضحا فى هذه الحاله للمرؤوس الحق فى رفض تنفيذ الامر ومن ثم لا يكون محلا للعقاب لافتقاد الامر صفته الالزاميه .

٤٠٧ ـ الشروط اللازمه لاعتبار الامر قانونيا وحق الرقابه على مشروعية الامر :

حتى يرتب الامر الصادر من الرئيس اثره الملزم والحمائى وبالتالى يكون سببا لسلب الصفه غير المشروعه يجب اولا ان يكون قانونيا اى مشروعا فى شكله وجوهره ، ان لم يكن قانونيا او مشروعا فان تنفيذه لا يعد مشروعا وبالتالى يفقد صفته الحمائيه .

٤٠٨ ـ الاتجاهات الفقهيه فى النظريه العامه فى حق الرقابه على مشروعية الامر :

هناك ثلاثة اتجاهات فقهيه مختلفه بخصوص حق المرؤوس فى رقابة الامر الصادر اليه من رئيسه وقد سادت هذه الاتجاهات

---

(٢٦) يراجع اثر الضروره العسكريه على المسئوليه الجنائيه د . جوده حسين محمد جهاد المرجع السابق ص ٣٩٧

ابان الحرب العالميه وفيما يلى نلقى على هذه الاتجاهات الضوء على النحو الموضح بعد ٠

٤٠٩ ــ نظرية الطاعة العمياء : L'obessance Passive

المرؤس طبقا لهذه النظريه ليس له الحق فى مراقبة مدى شرعية الامر المسلم اليه بل عليه ان يطيع الرئيس طاعة عمياء اذ لا يسوغ له مناقشة اوامره (٢٧) بل عليه ان ينفذ هذه الاوامر ولو كانت مخالفه للوائح والقوانين وحرمان المرؤس من مناقشة او رقابة ما يلزم فيه طاعته (٢٨) يؤدى الى نتائج خطيره اذ انه يخلق مساهمه بين الرئيس والمرؤس كما انها تتعارض ونصوص القانون الذى يتطلب دائما ان يكون امر الرئيس مشروعا والاخذ بها على اطلاقها يؤدى الى التجاوز السيء للسلطه (٢٩) ٠

٤١٠ ــ نظرية حرب الاذكياء : (Bointles intelligentes)

طبقا لهذه النظريه يكون للموظفين العموميين ومنهم العسكريين الحق فى رفض الاوامر غيرالمشروعه وتنفيذ الاوامر المشروعه ويترتب على ذلك ان عدم تنفيذ الامر ان كان غير مشروع لا يؤدى الى محاكمة المرؤس كما ان تنفيذه لا يوجد معه سبب اباحه ، وهذا النظام من الناحيه العمليه صعب التطبيق ٠ لانه يصعب فى العمل ان نطلب من كل مرؤس ان يتحقق من مشروعية الامر الصادر اليه فيقوم بتنفيذه

(٢٧) V. Stefani et Levasseur, op. cit. P. I58

(٢٨) د ٠ مأمون سلامه المرجع السابق ص ١٨٥

(٢٩) Jean pradel , op. cit , P. 254

ويمتنع عن تنفيذ الامر ان كان غير مشروع (٣٠) كما ان هذا النظام لا يقدم حلولا لمشكلة شك الموظف فـي مشروعية امره كما انه لا يصلح للتطبيق في نطاق النظام العسكري (٣١)

٤١١ ـ المشروعيه الواضحه للامر :

في ضوء هذه النظريه يتم التفرقه بين امر الواضح المشروعيه والامر غير الواضح المشروعيه فالاول دون الثاني هو الواجب التنفيذ ويرتب اثره الوقائي والالزامي اما الثاني فيفقـد اثره الالزامي واثره الوقائي في حالة التنفيذ وفي حالة عدم التنفيذ لا يعرض المرؤوس لاي مسئوليـه مطلقه .

٤١٢ ـ الحلول التشريعيه في نطاق قانون العقوبات العسكري

بعض التشريعات تقبل ان يكون للمرؤوس الحق في رقابة اوامر الرئيس فاذا خدع المرؤوس في مشروعية الامر فان قواعد الغلط يجب ان تطبق فاذا شك المرؤوس في عدم اختصاص الرئيس او عدم مشروعية امره فان غلطه يعتبر مبررا لعدم تنفيذ الامر بشرط الا يكون عدم المشروعيه واضحا على افتراض ان اوامر الرئيس يفترض فيها دائما انها مشروعه (٣٢) وعلى العكس اذ كان لدى المرؤوس شك من ناحيه عليه ان يرجع الى رئيسه ليزيل له هذه الشكوك وقد اخذ بذلك التشريع اليوناني اذ تطلب من المرؤوس ان يكتب تقريرا

V. Jean pradel, op. cit. p. 264
(٣٠) V. H. Donnedieu de Vabres, op. cit. P. 244
(٣١) Garcon, op. cit. p. no. I9I
(٣٢) V. Rappartamercaien, P. 298

بذلك ورأيه العكسي وينفذ الامر دون تأخير (٣٣) بينما طبقا للدستور التركي الصادر عام ١٩٦١ نجد انـــه يفرض على المرؤس ان يبلغ رأيه للمرؤس كتابة واذ كـــرر الاخير عليه الامر بالكتابه هنا عليه واجب الطاعه (٣٤) وطبقا للنظام الفرنسي على المرؤس ان يقدم اعتراضاتـــه الى رئيسه او السلطه التي اصدرت الامر ، وبعد ذلك عليه ان يرجع الى الرؤســـاء الذين يمكن ان يؤثـــروا في مصـــدر الامر فان لم يقتنـــع بالايضاحات التي قدمت اليه امتنع عليه التنفيذ (٣٥) ، وواضح من النظام الفرنسي انه مغالي وتطبيقه يضر بالضبط والربط ويعطل ســـــير العمل العسكري ولذلك اتجه المشرع العسكري الفرنســـي الى اجـــراء تعديل على لائحة الجيش التي ظلت سارية المفعول حتى ١٩٧٥/٧/٢٨ حيث صدر تغيير بمرســـوم ١٩٧٥/٥٧/٢٨ تم بموجبـــه الغاء اللائحه الصادره في اول اكتوبر ١٩٦٦ ويؤكد في المرسوم الصادر عام ١٩٧٥ على ان النظام العسكري يقوم اصلا على الطاعه وان اساسه هو اطاعة الاوامر • en principe d'obeissience aux ordres فقره ١ ، وبذلك فان المرسوم الجديد يكون قد اضاف واجب طاعة الاوامر المشروعه وما يجب عليه ان يطيع الاوامر الواضحه عدم المشروعيـــه او ضد اعراف وقوانين الحرب او الاتفاقات الدوليه واذا قام المرؤس بهذه الاوامر بباعث غير مشروع يكون مستوجبا للعقاب واذا كانت الاوامرمدرى بعدم مشروعيتها لباعث غير مشروع فان هذا العسكري يظل حقيقا بالعقـــاب الجنائي

---

(٣٣) Rapport grec, op. cit. p.

(٣٤) Rapport general, op. cit. p. 337

(٣٥) Rapport Francais , op. cit. P.I62

والادارى لرفض الطاعه " ماده ٨ من اللائحه " (٣٦)

٤١٣ ـ نظرية عدم المشروعيه الواضحه وقانون العقوبات العسكرى

لما كانت طاعة الاوامر العسكريه هى احدى الدعائم العسكريه التى تقوم عليها القوات المسلحه لذلك فاننا لا نقبل ان يطبق فى النظام العسكرى نظرية حرب الاذكياء الذي يأخذ بها التشريع التركى والتشريع اليونانى ولائحة الجيش الفرنسى الصادره فى اول اكتوبر ١٩٦٦ لان اعطاء المرؤوس حق رقابة اوامر مرؤوسه من الناحيه الشكليه والموضوعيه فى كل الحالات يؤدى الى الاضرار بالمصلحه العسكريه ويخل بالضبط والربط . كما ان الطاعه العسكريه العمياء للاوامر العسكريه يمكن ان تؤدى الى نتائج بالغة السوء ومن ثم تؤدى الى الاخلال بالضبط والربط اذ لا يقبل فى المجال العسكرى ان يكون المرؤوس مجرد اله (٣٧)

ولذلك فان افضل الحلول التى ينبغى الاخذ بها فى اطار قانون العسكرى هى اذا كان امر الرئيس واضح المشروعيه فلا يكون الا على المرؤوس ان يطيع هذا الامر ولا يكون له من ثم رفض تنفيذه متى كان صادر اليه من رئيس مختص وطاعته واجبه عليه وبالتالى فان هذا الامر يرتب اثره الملزم وهو واجب الطاعه

(٣٦) V. Jean pradel , droit penal general, oP cit. p. 255

ونحن نرى ان لائحة الجيش المصرى تسير على نفس المنهاج اذ انها تقرر " طاعة الاوامر والتعليمات لدى العسكريين طاعه عمياء وتنفذ ولا تناقش ما دامت الاوامر مشروعه بعيده عن الشرف والمال وارتكاب الجرائم .

(٣٧) V. les nouvelles, curpus belg; droit penal, T.I.volume 1956 no. 2625P. 407

واثره الحمائى وهو حماية المرؤس عند تنفيذه باعتبار ما يقوم به من عمل يحذف عدم المشروعيه فى عمله ، اما اذا كان عدم المشروعيه واضحا فى الامر كما لو كان يشكل جريمه فى هذه الحاله لا يستطيع المرؤس ان يدعى جهله بصفة عدم المشروعيه لان غلطه هنا قانونى erreur juris والقاعده ان هذا الغلط لا يمكن ان يكون عذرا اذ ان المرؤس شأنه شأن المواطنين عليه ان يخضع للقوانين ولا يمكن ان يعذر لجهله بها لان عليه واجب معرفتها ولا يمكن له ولا لرئيسه ، ان يخالف باوامره النصوص التشريعيه (٣٨) ومع ذلك ان كان الغلط والجهل مما لا يمكن تجنبه فى هذه الحاله يعفى المرؤس المنفذ من كل عقاب اذ ما يمكن ان ينسب اليه خطأ (٣٩)

وعلى هذا الاساس فان الامر القانونى هو الذى يرتب اثره الملزم واثره الحمائى لحذفه عنصر عدم المشروعيه للفعل الجرمى ولا يمكن تنفيذه ان يؤدى الى المسئوليه عنه ولمن اصدره الا فى حالة تجاوز حدود التنفيذ ، وان كان الامر غير قانونى يفقد صفة عدم المشروعيه وبالتالى الصفه الالزاميه ولكن اثره الوقائى يتوقف على ما توجبه التشريعات على المرؤس فى هذه الحاله ، مع مراعاة ان الغلط المادى يؤدى الى انتفاء القصد ولكن لا اثر له على نفى الصفه غير المشروعه للفعل المرتكب تنفيذا للامر ولكن عكس ذلك ان كان صفة عدم المشروعيه واضحا فى الامر لا يستطيع العسكرى ان يدعى جهله بهذه الصفه .

---

(٣٨) V. Rappert general, Sahir erman , op. cit. P. 337

(٣٩) Cass. 22 juillet 1949 .I.56Icité par P.BoT : op. cit. p. 408

" الفرع الثـــانى "

" امر القياده غيـرالمشروع واثر الجهـــل والغـلط "

٤١٤ ــ سبق أن اوضحنا متى يعد الامر قانونيا ويبقى علينا ان نوضح الاتـــى :

ما هى الشروط التى تؤدى الى اعتبار الامر غير قانونـى ؟

وما هى مسئولية الرئيس الذى اصدر امرا غير مشروعــا ؟

وكيف له ان يتخلص بالجهل والغلط من المسئوليـــه ؟

وما هى المسئوليه الجنائيه للمرؤوس الذى رفض الامر غير المشروع ؟

وكيف له ان يدفع بالجهل والغلط التخلص من هذه المسئوليه ؟

وما هى المسئوليه الجنائيه للمرؤوس الذى نفذ الامر غير القانونى ؟

وكيف له ان يتخلص بالجهل والغلط من المســئوليه الجنائيه ؟

٤١٣ ــ الشروط اللازمه لاعتبار الامر غير قانونى :

بعض التشريعات العسكريه وهى نادره توضح فى نصوصها مفهوم الامر غير القانونى ، من ذلك الماده العاشره من قانون ، العقوبات العسكرى الالمانى حيث اوضحت أن من شروط الأمر غير القانونى أن يكون مخالفا للقوانين واللوائـح او القانون الدولى العام (٤٠) او كانت قد صدرت من الرئيس دون ارتباط بالخدمـــه فان كانت متصله بتنفيذ القوانين واللوائح او القانون الدولى العام او لانهاء مصالح الجمهوريه يعد هذا الامر مشروط واجب التنفيذ

V. Rapport Allemand, op. cit. p. 93 (٤٠)

وقد اشارت المادة ٢/٣٢ من لائحة الضبط والربط في الجيش الايطالي الى ان الرئيس ما يجب عليه سوى اعطاء الاوامر المتفقه واللوائح والنصوص القانونيه ويجب عليه الامتناع عن اعطاء الاوامر التي تتنازع مع اللوائح والنصوص الاخرى (٤١)

ورغم ان النصوص السابقه كما يقول بذلك الفقيه التركي ساهير ارمان لا تشير الى كلمه LIGAL او كلمة ILLIGAL الا ان الامر غير القانوني ،كما يستشف منها هو ذلك الامر الذي يتعارض واللوائح والقوانين واعراف واتفاقات القانون الدولي العام ولا يتعلق بالخدمه العسكريه اما الامر القانوني وهو ما لا يتعارض واللوائح والنصوص العسكريه والمبادئ الاساسيه لقانون الشعوب والتي يمكن ان يكون مبررا لاسباب الخدمه والضروره العسكريه (٤٢) .

ونظرا لان بعض الظروف تدعو الرئيس الى اعطاء اوامر ضد القانون ،يثار التساؤل هنا ما هو اثر ذلك على مسئوليته ؟ هنا ينبغي ان نوضح اذا كان الرئيس الذي القى امرا غير مشروط وكان قد خدع في طبيعة الامر معتقدا مشروعيته ، ان نفرق بين ما اذا كان غلطه ماديا او قانونيا فاذا كان غلطه ماديا فان اثره ينصرف الى الركن المعنوى ومن ثم لا تقوم الجريمه المرتكبه (جريمة اعطاء امر غير مشروع) .

اما ان كان غلطا قانونيا فان الرئيس يظل مسئولا عن جريمة اصدار امر غير مشروع ، في التشريعات التي تعتبرهاجريمه مستقله عن جريمة تنفيذ الامر ، لانه لا يسوغ له ان يدعي جهله بالقانون

---

(٤١) Rappert Italian, OP.CIT.P.2I2

(٤٢) Rappert Shir Erman, OP.CIT.P.340et Rappert Norway, par Alfmensen, op. cit. P. 266

واذا كان هذا الاتجاه الذى يتفق مع الوضــــع الغالب فى التشريعات الجنائيه العسكريه او العامــــه الا ان المشرع النرويجى طرح القاعده العامه مقررا اعفاء الضابط الذى اعطى امر غير مشروع لم يستطع ان يقــف على حقيقـــته من المشروعيه او عدم المشروعيه بنـــص الماده ٥٦ (٤٣) .

ومن وجهة نظرنا كان ينبغى على المشرع النرويجــى ان يقيد استفادة الرئيس من غلطه او جهله بالصفه غــير المشروعه بفكرة الجهل او الغلط الحتمـــى لان ذلك يحقــق المصلحه العسكريه ويحقق اعتبارات العداله بدلا من ان يبيـح الجريمه ، بفكرة ادعاء الجهل او الغلط ولو كان مجـــردا من الخطأ وعلى هذا يأخذ الفقــه والقضاء فى بلجيكا (٤٤) كما ان تفسير الماده ٦٣ من قانون ع م يؤدى الى الاخــذ بفكرة الغلط الحتمى فى مجال غلط الرئيس فى مشروعية الامــر قياسا على اعفاء المرؤوس من المسئوليه عن اداء واجــــب اعتقـــد انه يدخل فى اختصاصه او ان طاعة رئيسه واجبـة عليه بشرط ان يثبت ان تنفيذه للامـــر ما كان الا بعــــد التثبت والتحرى وانه قد بنى اعتقاده بمشـــروعية فعـــله (اى بمشروعية الامر) على اسباب معقوله ، فالرئيـــس ايضا يستطيع ان يدفع بفكرة الجهل او الغلط الحتمــى على ضـــوء الماده ٦٣ ع م اى يثبت ان ما اصدر الامــر المرؤوس الا بعد التثبت والتحـــرى وانه بنى اعتقاده على اسباب

(٤٣) Rapport generale op. cit. p. 340-341

(٤٤) V. P. Bouzat et Pinatel Trousse, Droit penal, T. I. Volume, I, cit. no. 4626 P.407

معقـــوله . وان كان الرئيس الذى اصدر الأمر غـــير
الشروع لا يعفى من المسئوليه فى حالة اصدار الأمر غـــير
الشروع فانه يستطيع أن يتخلص من المسئوليه فى هذه الحاله
عن طريق الدفـــع بالضرورة العسكريه واثرها هنا ينصـــرف
الى الركن المعنوى لا الى الركن الشرعى للجريمه .

٤٢٦ ـ المسئوليه الجنائيه للرئيس الذى اصدر أمرا غير مشروع :

سبق ان قلنا ان بعض التشريعات تشير صراحة الى
وجوب عقاب الرئيس عن جريمة اصدار أمر غير مشروع باعتباره ،
جريمه مستقله عن جريمة تنفيذ الامر غيرالشروع ، ولـكن
ان نفذ المرؤوس الأمر غيرالقانونى ، فيثار التساؤل هنـــا
ما هو مدى مسئولية الرئيس هل يسأل عن جريمة اصدار الامر
غيرالشروع والجريمه الاخرى تنفيذا له ، ام تنحصر مسئوليتــه
فى الجريمه الاولى فقط ؟ واذا تجاوز المرؤوس حدود مهمته
فما حدود مسئولية الرئيس ؟ وما هو موقف التشريعات المختلفه
من ذلك ؟ .

الواقع فان الأمر يختلف حسب التشريعات ، فالتشريعات
التى لا تجعـــل من امر الرئيس غيرالشروع جريمه مستقله هنـــا
ينبغى ان نطبق بصددها قواعد الاشتراك ويكون الرئيس شـــريكا
للمرؤوس فى الجريمه التى وقعت تنفيذا للأمر غير المشـــروع، وتبدو
المشكله اكثر تعقيدا ان كان الفاعل غير معاقب ، وحل هـــذه
المشكله نجده فى ان بعض التشريعات تعلق عقاب الشريك عـــلى
عقاب الفاعل ، ويرى الفقيه التركى ساهير ارمان يكفى ان يبدأ ،
الفاعل فى اعمال البدء فى التنفيذ وحتى لو لم تتم جريمته فعـــلا
ويعاقب الشريك (الرئيس) دون النظر الى مسئولية المرؤوس .

(الفاعل المادى) فالرئيس يكون معاقبا كمحرض ولو لم يكن الشريك مذنبا . والواقع فان رأى سهير ارمان جاء صوابا ويتفق والمبدأ العام المطبق فى المساهمه الجنائيه وهى فكرة استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل . فمتى وقع الفعل الجرمى تنفيذا للامر غير المشروع سواء فى صوره تامه او فى صورة شروع يكون هذا الشريك محلا للعقاب دون نظر الى عقاب الفاعل او عدم عقابه اذ ان العقاب فضلا عن ارتباطه بالفعل الجرمى يرتبط ايضا بظروف الفاعل الشخصيه فان حالت دون عقاب الفاعل فان ذلك لا يحول دون عقاب الشريك وعلى ذلك فان كان الفاعل هنا غير معاقب لانتفاء قصده . بسبب جهله او غلطه المنصب على وقائع الامر غير المشروع او على الصفه غير المشروعة للامر متى كانت الظروف تبرر اعتقاده هنا . فلا اثر لعدم عقاب الفاعل على عقاب الشريك .

٤١٧ ـ الجريمه المتجاوزة القصد ومسئولية الرئيس :

تبدو المشكله اكثر تعقيدا فى حالة تجاوز المرؤوس حدود الامر الصادر اليه من رئيسه . لو كان غير مشروع . ويثار التساؤل ما هو اثر ذلك على مسئولية الشريك (الرئيس) وهل يمكن ان يكون للغلط دوره هنا على مسئولية الشريك ؟ تحديد مسئولية الرئيس عند تجاوز المرؤوس لحدود الامر المسلم اليه يتوقف على ما اذا كانت هناك علاقة سببيه بين فعل المرؤوس وامر الرئيس الاعلى ام لا . وما اذا كانت النتيجه الاجراميه الناتجه عن تنفيذ امر الرئيس عن طريق المرؤوس نتيجه محتمله لتنفيذ امر الرئيس غير المشروع . فاذا كانت النتيجه محتمله هنا يسأل عنها الرئيس والمرؤوس على اساس مادى بحت

ومن ثم لا يستطيع الشريك ان يدفع بالغلط او الجهـــل لنفي مسئوليته عنها (٤٥)ويرتبط ببحث الحاله السابقـــه بحث اثر الظروف على مسئولية الشريك والفاعل فان توافـر ظرف من الظروف الماديه او المختلطه او احد الظروف الشخصيه ، فهل يؤدي ذلك الى تشديد عقاب الرئيـــس والمرؤس ؟ كأن يسرق المرؤس من اموال القوات المسلحه حين كان امر الرئيس هو ان يسرق المرؤس من امـــوال غير القوات المسلحه او يأمره بالسرقه من احد الافراد فيقـوم المرؤس بتنفيذ سرقه في جرين حـــرب ؟ الواقـــــع ان حل هذه المشكله لا يختلف في الفقه الجنائي العسكري عنه في الفقه الجنائي العام ، وبعض التشريعات تضـــع حلولا للمشكله حين ان بعضها الاخر يترك ذلك للقواعـد العامه ، فالفقـــه الفرنسي نجـــده يقل بسريان نـــص الماده ٥٩ ، ٦٠ ع م بالنسبه للشركاء والساهمين والبعض الاخر يفســـر هاتين المادتين على اساس ضرورة انصراف اثرها الى كافة الشركاء ساهمين او فاعلين بغض النظر عن جهلهم او علمهم (٤٦) ويرى الفقيه جارو التفرقه بين الظروف ، الملاصقـــه للواقعه او الظروف التي تأخذ صفه شخصيـــه في الفاعل الاصلي ، فالظروف الاولى تسري على الفاعل الاصلي والشريك ولو كانو يجهلونها ، ولكن الظروف الشخصيه لا يمكن في كل الحالات ان تزيد عقوبة الشريك الا اذا كان يعلمهـــا او كان في الامكان ان يعلمها "que s'il les avaient connu au s'il avaien t put les connaitres"(٤٧)

---

(٤٥) يراجع سابقا فقره ٢٢٦ من هذه الرساله

(٤٦) V. D. vabres, pp. cit. p. 449

(٤٧) V. ^ .oom , C.P. Annoté, op. cit. p.352

ويفرق الفقيه الفرنسى HUGENY بين الظروف الشخصيه البحته والظروف الماديه والظروف المختلطه فالاولى لها طابع شخصى بحت ومن ثم لا يتأثر بها الا من توافرت لديه والثانيه والثالثه فاثرها يرتد الى الفاعلين والشركاء (٤٨) ويأخذ القضاء فى فرنسا بوجة النظر الاولى وطبقا لاتجاه القضاء الفرنسى فان اثر الظروف الماديه والشخصيه ينصرف الى كافة الشركاء فى الجريمه العسكريه بغض النظر عن العلم او الجهل بها.

فى بلجيكا يفرق الفقه بين الظروف الشخصيه والماديه ويقولون يسريان اثر الظروف الماديه على المساهمين (فاعلين او شركاء) اذ ان الظروف الماديه تتصل بكل الشركاء à tous les participants بينما الظروف المشددة الشخصيه لا ينصرف اثرها الا فيمن توافرت لديه ويأخذ القضاء فى بلجيكا بوجهة النظر الذى يقول بها الفقه (٤٩) وتتجه بعض التشريعات الاخرى الى النص فى صلب تشريعاتها على مدى مسئولية الشريك على الظروف الخاصه بالفاعل من ذلك الماده ١٧ من قانون العقوبات الايطالى والماده ٤٩ من قانون العقوبات اليونانى والماده ٦٨ من قانون ع التركى ومجمل هذه التشريعات انه بالنسبه للظروف التى تتمثل فى اوصاف او شروط قانونيه ان تعلقت بالفاعل او الشريك لا يرتد اثرها الى ايهما الا اذا كان يعلم بها (ماده ٦٨ ع تركى)

---

(٤٨) V. Hugeny, droit penal militaire, no. P.283

(٤٩) V. T sse , op. cit. p. 435 no. 2804

والتشريع اليوناني يرى في الجهل بهذه الظروف عذرا مخففا جوازيا به يمكن للقاضي ان يخفف عقاب الشريك (مادة ٤٩ ع يوناني) .

وعلى ضوء ذلك يستطيع القاضي في التشريع اليوناني ان يخفف عقاب الرئيس ان كان يجهل ان المرؤوس قد نفذ الامر غير المشروع مصحوبا بالامر المشدد للعقوبة وطبقا للتشريع الايطالي فان جهل الرئيس للحالة القانونية التي تزيد من العقوبة تحول دون تشديد عقابه .

ولم يتضمن التشريع العقابي المصري نصا يوضح الاحكام العامة لجهل الشريك والفاعل ونرى تطبيق الاحكام العامة على قانون العقوبات العسكري بشأن الاشتراك ولذلك فاننا نحيل اليها منعا لكل تكرار (٥٠) .

اما بالنسبة للتشريعات التي تقرر عقاب الرئيس لاصداره امرا غير مشروع " كجريمة تجاوز السلطة " فمتى تم تنفيذ الامر او شرع في التنفيذ في هذه الحالة يعتبر الرئيس مصدر الامر غير المشروع مسئولا عن جريمتين وتطبق هنا القواعد العامة لتعدد العقوبات

٤١٨ ــ المسئوليه الجنائيه للمرؤوس عند رفض تنفيذ الامر غير المشروع :

في العالم باسره لا يوجد تشريع جنائي عسكري لا يعاقب

---

(٥٠) يراجع سابقا فقره ٢٤٠ من هذه الرساله

على عدم الطاعه العسكريه اذ ان النظام العسكرى وتحقيـــــق اهدافه منوط دائما بطاعة الاوامر كليا وبدقـــه ، لان ذلـك بمثابة الاسس الرئيسيه لبناء دعائم القوات المسلحه .

وبعض التشريعات ومنها التشريع التركى يزيد من عقوبة عدم الطاعه ان كانت جماعيه فى مواجهة العدو او كانت مستمره او كانت بالسلاح etant arme لكن يلاحظ ان عـــدم الطاعه لا يكون الا فى مواجهة الامر القانونى لانه لهذا الامـر وحده ، الاثر الملزم بل انه فى بعض الاحيان فان على المرؤوس ان يطيع الاوامر غير المشروعة وان كان يرفضه تنفيذها يكون محـلا للمسئوليه الجنائيه ، ولكن هل هناك ظروف يمكن ان تؤثـــر على المسئوليه الجنائيه عن جريمة عدم الطاعه للامر القانونى ، او تحذف العنصـر الشرعى او كعذر يؤدى الى التأثير على العقوبه أيا كانت ، هذه الظروف يمكن ان تكون امرا متناقضا لامر سابق صادر من رئيس اخـــر وحالة الضروره والقوه القاهره والاكراه المادى والمعنوى الذى يمنع تنفيذ الامر المحدد الصادر والمسلم للمرؤوس فاذا تسلم المرؤوس امرا من رئيس وتبعه امر اخر من رئيس ، توجد حاله من التنازع بين اوامر الرؤساء ، فكيف يمكن حل هــذا التنازع وما اثر ذلك على مسئولية المرؤوس وهل لجهله او غلطـــه دورا على نفى مسئوليته ؟ .

يقول الفقيه التركى Sahir Erman ان عـلى المرؤوس ان يحل المشكله بالقياس لحل مشكلة التنازع بين القوانـــــين فكما ان الدستور يرجـــح على القوانيــن والقوانين ترجـــــح على اللوائح فان امر الرئيس الاقدم سواء فى الدرجـه او الاقدميه

هو الواجب التنفيذ وله القوه الالزاميه،فاستظهار الاوامر يعتمد على الدرجه والرتبه والاقدميه وان المرؤوس الذى لا يستطيع تنفيذ اى امر ، وجد فى تناقض مع اخر اعطى بواسطة مرؤوس اعلى من الاول فى الدرجه لا يرتكب جريمة عدم طاعة الاوامر لان الامر فى هذه الحاله الاخيره يرفع الصفه غير المشروعة للجريمه السابقه (٥٢)

والواقع فان المرؤوس ان قام بتنفيذ الامر الاول دون الثانى او بالعكس فانه يستطيع ان يتخلص من المسئوليه اذا ادعى الجهل بالترجيح الذى يقول به الفقيه التركى Sahir Arman اذ اعتقد ان الاول دون الثانى هو الواجب التنفيذ ومن ثم يظل فى النطاق الحمائى للامر القانونى الاول ولا يرتكب جريمة عدم الطاعه بالنسبه للامر الثانى لانتفاء قصده الجنائى بالجهل او الغلط ٠

واذا تساوى الرئيس الاول الذى اصدر امرا قانونيا مع الرئيس الثانى الذى اصدر امرا لاحقا قانونيا ، فكيف يمكن حل التناقض بين الامرين نوضح ذلك بمثال : اذا اصدر كولونيلا باعتباره قائد سريه الى فصيله بالتوجه لمقاومة العدو من الشرق واصدر رئيس عمليات وحده باعتباره كولونيلا ايضا متساوى فى الدرجه والرتبه مع الاول امرا الى ذات الفصيله لعمل كمين بدلا من التحرك شرقا ، فهذا التعارض بين الامرين اوجدت له لائحة الميدان فى نيوزلاندا حلا يمكن قبوله ويخلص فى ان على المرؤوس ان يعتد بالامر الثانى

---

(٥٢) V. Rapport General, Sahir Arman op. cit. P. 349

وهو الجارى الواجب التنفيذ دون الامر السابق ، واذا اصر الرئيس على تنفيذ الامر الثانى فانه يجب ان يكون موضوعا للتنفيذ والمسئوليه تبقى على الرئيس الاخير ونتيجة لذلك فان المرؤوس سوف لا يكون معاقبا لعدم تنفيذ الامر الاول لانه عمل طبقا للائحه (٥٣) .

وان كان المشرع لنيوزلاندى وضع الحل السابق ، فما هو الحكم بالنسبه للتشريعات التى لم تضع حلا لهذه المشكله ؟ الواقع فانه من وجهة نظرى فان المرؤوس له ان ينفذ اى الامرين وبتطبيق قواعد الغلط والجهل يستطيع ان يتخلص من المسئوليه عن عدم تنفيذ الامر الثانى الواجب التنفيذ ، كما انه بالاكراه يستطيع ان يتخلص من المسئوليه عن الامر الاول ان قام بتنفيذ الامر الثانى على افتراض ان الاول كان واجب التنفيذ وتقتضيه المصلحه العسكريه .

واذا استحال تنفيذ الامر لتغير الظروف او ان التنفيذ على الحاله التى صدر بها سوف يحقق ضررا بالمصلحه العسكريه فالمشرع التركى العسكرى قرر ان حل هذه المشكله يترك للمرؤوس الذى عليه ان يعدل فى الامر ويقوم بتنفيذه بما يحقق المصلحه العسكريه (٥٤) ومع ذلك ان لم ينفذ المرؤوس هذا الامر فانه يستطيع ان يتهرب من المسئوليه عن عدم التنفيذ بحالة الضروره التى لا تغنى عنها الاخطار العاديه فهذه الاخيره لا يمكن ان تحول دون مسائلة المرؤوس .

---

(٥٣) V. Ra Bay-bas par P.Kerten, op.cit. 255

(٥٤) V. Rapport general, Sahir erman, op. cit. p. 349

٤١٩ ـ الاباحه الظنيه فى قانون العقوبات العسكرى :

تثار مسألة الاباحه الظنيه فى الفرض الذى لم يطع فيه المرؤوس امرا معتقدا انه غير قانونى والحقيقه انه قانونى وثار التساؤل هنا هل يرتكب المرؤوس جريمة عدم الطاعـــة للامـــر ؟ الواقع ان الاباحه الظنيه لا تنتج اثرها فـــى هذه الحاله لانه كما يقول الفقيه ارمان ان كل التشريعات العسكريه تفرض على المرؤوس واجب الطاعه بكل ما اصـــدر اليه من اوامر الا اذا كانت غير مشروعه وعدم المشروعيه واضحه او ما كان المرؤوس ملما Aucourant بالقصد الجرمـــى لرئيســـه هذا من جانب ومن الجانب الاخر فان الاباحـــه لا تنتج اثرها الا اذا توافرت كافة شروطها بطريقه واقعيـــه فان لم تتوافر الا فى الظن فان هذا الظن لا يغنى عن الواقع شيئا وهذا المبدأ يوجـــد له تأكيد فى الماده ١١ من قانون العقوبات الالمانى يتعلق بانعدام اثر الاباحه الظنيه حيث تنـــص ان الاعتقاد المغلوط فيما يتعلق بالامر غير المشروع لا يمكن ان يخلص المـــرؤوس من المسئوليه عن عدم الطاعه (٥٥) .

وقد قررت لائحة الجيش الفرنسي هذا المبدأ بالقول .

"n'est pas exénere l'inexection de l'ordre dans le cas a pu la suite celle ci ne peurrait pas etre Justifiie par une exacte apperciatien du caraterere illégale del'ordre contesté "

وعدم قبول غلط المرؤوس فى هذه الحاله مرجعه الى انه بمثابة

---

(٥٥) V. Rappert Allemagne, par Hens Ganter Sch Schwench, op. cit. p. 99-II5

(٥٦) V. Rappert Francaise par Kéné Peucet op. cit. p. I73.

غلط فى القانون وليس غلطا فى الواقع وان كان مرجـــع
غلطه او اعتقاده غيرالحقيقى لىعدم المشروعيه هوالغـــلط
او الجهل الحتمى فى هذه الحاله ينبغى قبول هـــذا
الغلط وبه تنفى المسئوليه الجنائيه للمرؤوس وقد صرحت
الماده ٣١ من قانون العقوبات اليونانــى بهذا الحكم صراحة(٥٧)

٤٢٠ ـ الامر غير القانونــى وحق الرقابه الشكليه على مشروعية الامر :

يكون الامر غير قانونـــــى لانعدام اختصاص الرئيس باصـــدار
الامر او كان مما يخرج عن نطاق الخدمه ومع ذلك قد يكون
غير مشروع كما لو كان ضد المبادئ العامه للقانون الداخلى
او الدولى كما لو كان يمس كرامة الانسان ويمكن ان يــكون
هذا الامر قانونيــا او غير قانونى حسب موقف التشريع من التجريم
والقانون العسكرى الالمانى يعتبر مثل هذا الامر غير قانونـــى
اى اذا كان غير محترم للقانون الدولى العام او القوانين واللوائح
اوفى غـــير صالح الخدمه وتقرر الفقره الثانيه من هـــذه
الماده ان ما ينبغى على المرؤوس ان يطيع اوامر رئيســه ان
كانت ضد كرامة الانسان اوفى غير صالح الخدمه • وقد اخــذ
بالاتجاه السابق التشريع الفرنسى والوكسمبرجى والنرويجى والاسرائيلى
والدنمارك والنيوزلاندية (٥٨) وتضيف بعض البلاد فى تشريعاتها

(٥٧) حيث يتساءل الفقيه P.Datos بأن هل الاعتقاد المغلوط فى شرعية الامر ينفى المسئوليه ، يجيب على ذلك بالقول ان المبدأ لا • en Principe , non
لان نص الماده ٣١ يقرر ان الجهل بعدم العقاب لا يكفى لحذف الاذناب ••• ولكن الفعل لا يكون سندا لفاعله ان كان لديه اعتقاد بان من حقه ارتكاب هذا الفعل واذا كان غلطه مبررا • Rpport general , op. cit. p.351

(٥٨)

الى ذلك ان الامر يكون غير مشروع ولو كان متعلقا بالخدمه ان كان يمثل اعتداء على الحقوق الفرديه المحميـــه (٥٩) بالدستور او على وجود بعض الاتفاقات الدوليه التى نصـت على العقاب على جرائم الحرب او ضد الانسانيه (٦٠) ، ولو كانت تشكل جرائم منصوص عليها فى قانون العقوبات ، الوطنى (٦١) ونضيف بعض التشريعات الاخرى الى ذلـك تعتبر اوامر الرؤساء غير مشروعه ان كان ضـــد المدنييـــن من افراد العدو او الذى تعتبر انتهاكا لاحكام القانون الدولى للحرب او للحقوق البشريه (٦٢) .

نخلص من ذلك ان الامر يكون غير مشروع اوان صدر من غير مختـــص اما لعدم ارتباطه بالخدمه العسكريـــه او يتعارض وقانون الحرب بمعنى اعراف الحرب والاتفاقـــات الدوليه او ضد الحقوق الانسانيه او كرامة الانسان ،ويثـار التساؤل بعد ذلك هل يجـوز للمرؤوس ان يراقب مدى ، مشروعية الامر فينفذ ما هو مشروع ولا ينفـــذ ما هـــو غير مشـــروع ؟ تقـــرر بعض التشريعات كالتشريـــع البلجيكى ماده ٢٨ ع ع واجـــب الطاعه على كل ، العسكريين ولو كان وقت الســـلم على اساس ان المرؤوس يجب عليه ان يطيع كافة الاوامر سواء المشروعه او غـــير المشروعه بطريقـــه عمياء .

---

(٥٩) Rapport Amercain op. cit. P. 307.

(٦٠) v. Rapport Grec. p. I92

(٦١) V. Rapport Suédais, p. 276et Rapport I Italian op. cit. p. 216

(٦٢) V. Rapport Genéral , Sahir Arman, op. cit. p. 325

يترتب على رفض تنفيذها مسئولية المرؤوس الاداريه والجنائيه بدعوى انه لا يسوغ له رقابة مشروعية هذه الاوامر لان المبادئ التى تطبق فى القانون الجنائى العام لا يمكن ان تطبق فى قانون العقوبات العسكرى (٦٣) .

واذا كان هذا موقف بعض التشريعات فان البعض الاخر منها وبعض الفقه الحديث فى القانون الجنائى العسكرى لا يسلم بالطاعه العمياء لكل الاوامر الصادره للرئيس من المرؤوس بل تعطى هذا المرؤوس الحق فى رقابة المشروعيه الشكليه للامر اولا ، ثم بعد ذلك الموضوعيه فان اتضح له ان الامر غير مشروع عليه ان يوضح ذلك لرئيسه واذا كرر هذا الامر لمرؤوسه عليه ان ينفذ الامر فورا واذا كان الامر يشكل جريمه وكان ذلك واضحا للمرؤوس لا يجب عليه ان يطيع هذا الامر غير المشروع لانه يفقد صفته الالزاميه وهذا هو موقف التشريع التركى واليونانى كما سبق القول . ولكن الرأى الراجح فى فقه القانون العسكرى يقول باعطاء المرؤوس حق الرقابه الشكليه للامر دون الرقابه الموضوعيه اذ لا يسوغ للمرؤوس ان يراقب جوهر الامر الصادر اليه من رئيسه الا اذا كان الامر يشكل جريمه او انه ليس له علاقه بالخدمه ويضيف الفقيه ارمان الى ذلك حق المرؤوس فى رقابة مرؤسه فى الامر القانونى الصادر اليه عندما يكون تنفيذها يؤدى الى نتائج تخالف حقوق الانسان وقوانين واعراف الحرب . ولكن ما هو موقف المرؤوس الذى لم يطع الامر غير المشروع او الذى عدم مشروعيته واضحه هل يرتكب جريمة عدم الطاعه ؟ الواقع فان المحاكم

---

(٦٣) V. Rapport General par sahir Erman op. cit. p. 325

العسكريه متى اقتنعت بعدم مشروعية الامر فى هذه الحاله تحكم ببراءة المتهم من جريمة عدم الطاعه ويأخـــــذ بهذا الحل التشريع الاسرائيلى حيث يقول الفقيه ZAVIHADAR

" ان كل امر قانونى له اثران الاول ملزم وهو الذى يفـرض واجـــب الطاعه والاخر حمائى Protecteur وهو الجاذب لعدم المشروعيـــه ، فى جريمة تنفيــذ الامر ، والقانون ، الداخلى الاسرائيلى يوضح فى نصوص صريحـــه ان الامـــر الواضح عدم مشروعيته سوف ينقص الاثرين معا وبشرط ان يكون ملوثـــا بعدم المشروعيه الواضح " واذا كان عدم تنفيــذ امر الرئيس هو الغلط فى تقدير حقيقته من المشروعيه او عدم المشروعيه فان الاتجاه الغالب فى التشريعات والفقه المقـارن يقول ان هذا يعد بمثابة غلط فى القانون لا يرقى الى مصاف الاعذار التى تحـــذف الركن المعنوى للجريمه ويظل معـــه المرؤس مسئولا عن جريمة عدم الطاعه ومع ذلك ان كان مرجع عدم تنفيذ الامرهو الغلط والجهل الحتمى لحقيقة طبيعـــة الامر فانه فى هذه الحاله تنتفى معه كل مسئوليه تستوى ان يكون غلطا فى القانون او غلطا فى الواقــــع (٦٤)

٤٢١ ـ المسئوليه الجنائيه للمرؤس الذى اطاع الامر غـير القانونى :

سبق ان اوضحنا ان مبدأ الطاعه المطلقه بدأ يفقـد مفعوله فى نطاق قانون العقوبات العسكرى ، فالمرؤس ما ينبغى عليه ان يطيع الاوامر التى ليس لها علاقه لها بالخدمه العسكريه

---

(٦٤) V. Resume de rapport israelien, par ZVI HADAR, OP. CIT. P. 209

خاصه ان كان سوف يترتب على التنفيـــذ ارتكاب جريمـــه فان صدر للمرؤوس مثل هذا الامر عليه ان يرفض تنفيذه ، لان الرئيس لا يستطيع ان يحمـــي المرؤوس من النتائج العقابيـــه التي تترتب على التنفيذ خاصه ان كان عدم مشروعية الأمـــر واضحه ولكن تحديد مفهوم عدم المشروعيه الواضح يحتاج الى معيــــار ويرى الفقيـــه Erman ان ذلك لا يكون الا وفقا لمعيـــار موضوعي قوامـــه ان يؤدى التنفيذ الى ارتكاب جريمه او يؤدى الى المسئوليه ، وبهـــذا المعيار تأخذ الاغلبيه من التشريعات كالتشـــريع الدنمركي حيث تنص الماده ١٢ من هذا التشـــرع على " اى فرد يرتكب فعلا غير مشـــروع تنفيذا لامر رســـمي لرئيس سوف يعفى من العقاب ولا يكون مسئولا الا اذا هـــو ما كان يعلم انه ما كان واضحـــا عند التنفيذ ، أن هذا الفعل كان يشـــكل فعلا غير مشـــروعـــا (٦٥) ويترتب على ذلك ان غلـــط المرؤوس او اعتقاده الخاطئ متى كان الامر القانوني واضـــح المشروعيه لا يفيد هذا المرؤوس لانه بمثابة غلط او جهـــل بالقانون والقاعده ان هذا الغلط لا يقبل كعذر ومن هـــذه التشريعات ايضا اللكسمبرجي حيث يقرر الفقيه C. Wampach ان تنفيـــذ المرؤوس للامر غير القانونـــي الواضح التجريم لا يعفيه من المسئوليه ومع ذلك فانه يستطيع ان يدعى في اسباب الاباحه وحتى عذر الغلط بشرط الا يكون مما لا يمكن تجنبـــه (٦٦)

---

(٦٥) Rapport general , op. cit. p. 350

(٦٦) *Apport belg, op. cit. p. 339-350

ومن التشريعات التى تأخذ بالمعيار الموضوعى سالف الذكر المشروع الالمانى (٦٧) والاسرائيلى (٦٨) والبريطانى (٦٩) والبلجيكى (٧٠) واليونانى (٧١) والايطالى (٧٢) . والسويدى (٧٣) والامريكى (٧٤) والفرنسى (٧٥) وهناك طائفة اخرى من التشريعات تدخل فى الاعتبار الظروف الشخصيه للمتهم من ذلك التشريع التركى وطبقا للماده ٢/٤٢ من قانون العقوبات العسكرى الالمانى الصادر سنة ١٨٧٢ فان المرؤوس الذى نفذ الامر المكون لجريمه عقابيه يمكن ان يكون معاقبا ان كان قد تجاوز الحدود القانونيه للامر المسلم اليه أو ان كان يعرف ان الامر كان الغرض منه ارتكاب جريمه عاديه او عسكريه فعدم علمه بان الامر الصادر اليه لا يشكل اى جريمه يؤدى الى انتفاء مسئولية المرؤوس وبهذا المعيار يأخذ المشرع العسكرى العراقى حيث تنص الماده ٤٣ ع ع عراقى (يسأل المأذون فى حالتين الاولى ان كان يعلم ان الامر الذى تلقاه يقصد به ارتكاب جريمه عسكريه او مدنيه او انه تجاوز

(67) Rapport Allemand, op. cit. p. I02
(68) Rapport Israélien P. 202
(69) Rapport Britanique, op. cit. p. 288
(70) Rapport belg, op. cit. 70 73
(7I) Rapport grec, op. cit. p. I86
(72) Rapport Italien , P. 2I7
(73) Rapport suedais p. 276
(74) Rapport amercain , 308
(75) Rapport Francais p. I63

حدود الأمر الصادر اليه (٢٦) .

٢٢٤ـ دور الجهل والغلط المنصب على الصفة غير المشروعة للأمر :

طبقا للمعيار الموضوعي السابق الاشارة اليه ، ان نفذ المرؤوس أمرا ترتب عليه ارتكاب جريمة فان هذا المرؤوس لا يكون محلا للمساءلة الجنائية الا اذا كان عدم مشروعية هذا الامر واضحة ولا تخفى على المرؤوس ، ومع ذلك يستطيع هذا المرؤوس سواء في اطار المذهب الموضوعي أو المذهب الشخصي أن ينفي المسئولية عن طريق الاكراه أو بحالة الضرورة العسكرية التي بهما يمكن للرئيس والمرؤوس أن يتخلصا من المسئولية الجنائية ، اذ الضرورة العسكرية تلزم الرئيس باصدار الأمر وتلزم المرؤوس بتنفيذ الأمر لمقاومة الخطر ، مع مراعاة أن أثر هذه الأسباب ينصرف الى الركن المعنوي دون الركن المادي .

ومن بين الاسباب التي تؤثر على الاثم الجنائي ، الدفع بالغلط المنصب على عدم مشروعية الأمر الذي يكون فيه عدم المشروعية واضحا فتفصيل ذلك أن الغلط المنصب على عدم المشروعية ان كان بسيطا فتطبق هنا نظرية الغلط في الوقائع فتنتفي مسئولية الجاني لانتفاء الركن المعنوي لديه ، أما ان كان قد تعلق بالأمر أو بالنص التشريعي ، فهذا يعد غلطا قانونيا ، فاذا كانت الصفة غير المشروعة للأمر واضحة أي غير [illegible] عليه فانه لا يمكن أن يستفيد أبدا من هذا الغلط ومع ذلك في الأنظمة التي تأخذ بمعيار شخصي كالتشريع التركي والعراقي فسواء تعلق الغلط بالقانون أو بالواقع ، يعفى المرؤوس من المسئولية الجنائية ، اذ أنه في ظل هذه التشريعات

---

(٢٦) ومن وجهة نظرنا فانه كان ينبغي على هذه التشريعات أن تقيد استفادة المرؤوس من الغلط أو الجهل بفكرة الغلط أو الجهل الحتمي لأن ذلك يحقق المصلحة العسكرية ولا يجافي العدالة ، بدلا من اباحة تنفيذ الامر الذي يعد جريمة بادعاء الغلط .

حتى يمكن مساءلة المرؤوس لا بد أن يكون عالما بأن الأمر الصادر اليه يشكل جريمة (٧٧) أما فى التشريعات الأخرى التى تأخذ بالمعيار الموضوعى ، فان الغلط فى الوقائع هو الذى يعد عذرا يعفى المرؤوس من المسئولية الجنائية كما لو اعتقد على سبيل الغلط أن مصدر الأمر رئيس يدخل فى اختصاصه الأمر المصدر أو أن سلطته تتسع لمضمون الأمر أو أن التنفيذ يدخل فى اختصاصه ، فالغلط أو الجهل هنا يتعلق بالوقائع أو الظروف التى يحيط بها علمه (٧٨) ومن ثم يكون للغلط أو الجهل أثره على نفى المسئولية العمدية للمرؤوس ، ومع ذلك ان كان عدم المشروعية واضحا فى هذه الحالة لا يسوغ للمرؤوس أن يدفع بجهله بعدم المشروعية للتهرب من المسئولية عما نفذه ، اذ القاعدة أن الغلط أو الجهل بقواعد القانون الجنائى لا يعد عذرا يعفى من المسئولية ، ولكن ان كان هذا الجهل أو هذا الغلط مما لا يمكن تجنبه ، فان الفقه سواء فى بلجيكا (٧٩) أو فى غالب دول أوربا

---

(٧٧) وقد أخذت محكمة (REICHSYERICH ALLAMEND) أثناء الحرب العالمية الأولى بهذا الرأى فى قضية نخلصها فى أن أحد الجنود قد قام بتنفيذ أمر صادر اليه من رئيسه بتدمير أحد سفن العدو وتبين بعد التدمير أن هذه السفينة كانت مستشفى للقوات البريطانية تحمل الجنود المرضى ، فقدم للمحاكمة أمام المحكمة ، حيث برأته لحسن نيته الذى يستند الى اعتقاده بأن الأعمال البحرية القتالية الانتقامية يبيحها القانون الدولى . (quel'ordre de l'amirauté etait justifié du vu du droit international àtitre de représailles)
V. Rapport Belg. op. cit. p. 74 et V.
eet Voir Stefan Glasser, op. cit. p. 35

(٧٨) د. محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية ، المرجع السابق ، ص ٦٩

(٧٩) يراجع التقرير المقدم من (BOSLY et RINGOET) للمؤتمر الرابع ، سابق الاشارة اليه ص ٢٢ ، والتقرير العام المقدم من سهير أرمان للمؤتمر الخامس ص ٣٩١

لا يتردد فى قبول اغفاء الجانى من المسئوليةلان الامر قانونى ولكن الى الغلط الحتمى الذى به ينتفى الركن المعنوى للجريمه (٨٠) وفى فرنسا يقول الفقيه R. Poucet ان الغلط المنصب على الصفه غير المشروعة للامر يعتبر غلطا قانونيا وتطبق بصدده قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وان كان احيانا يقبل كعذر مخفف .

ويرى الفقيه الفرنسى Decocque بخصوص الغلط فى الصفه غير المشروعة للامر يرجع الى موقف الفاعل الذى اطاع الامر والتميز بين عدم المشروعيه الواضح وعدم المشروعيه غير الواضح وتطبق القواعد العامه للجهل او الغلط فى القانون الذى به متى كان حتميا يمنع المسئوليه لانتفاء قصد الجانى ولا فارق هنا بين المرؤسين العسكريين او المدنين لان قانون العداله العسكريه لم يتضمن احكاما للغلط او الجهل بها يخرج عن الاحكام العامه التى يقول بها القضاء فى اطار قانون العقوبات العام (٨١)

وفى اسرائيل يرون « ان الجهل المتعلق بامر غير مشروع واضح عدم مشروعيته لا يمكن ان يكون عونا لتنفيذ الامر غير المشروع » وقد رفض مجلس الحرب فى بروكسل دفاع المتهم المؤسس على جهله بالصفه غير المشروعة للقتل الارادى (٨٢) وعلى ذلك فان النتيجه الطبيعيه لقبول المعيار الشخصى هو براءة المتهم لانعدام علمه بالصفه

---

(٨٠) ويأخذ الفقه فى امريكا بذلك V. Rapport America p. 310

(٨١) V. Becocque, op. cit. P. 312.

(٨٢) Arret 18 mai 1966 cité par, rapport general , Sahir Erman , P. 362

غير المشروعة للامـــــر او للغلط او للجهل خاصه اذا كان متعلقـا بالوقائع او بالقانون ان كان مما لا يمكن تجنبـــه اما ان كان يمـكن تجنبـــه فالقاعده العامه يجـب ان تطبق هنا وعلى هذا لا يصـح ان يدفع به للتخلص من المسئوليه عن تنفيـــذ الامر •

ويجدر ملاحظة انه متى تم تنفيذ الجريمه «تنفيذا للامـر غيرالمشروع فان المرؤس يكون فاعلا للجريمه ويكون الرئيس شريكـــا بالتحريض وهذه التفرقه بين الفاعل والشريك لها اهميتها بالنسبـه للتشريعات التي تفـرق بين الفاعل والشريك في الظروف الشخصــيه عند تطبيق القانون •

٤٢٣ ـ التشريع العسكرى المصرى ومسئولية المرؤس عند تنفيذ امر غير قانـــــونى

لم يتضمن قانون العقوبات العسكرى اى نص يحدد الاحكام العامه لمساءلة المرؤس عند تنفيذ امر غير مشروع صادر له من رئيسـه او من سلطة عليا • ويتجـه الفقه فى مصر الى القول ان الماده ٦٣ عقوبات لها نطاق عام ينطبق على العسكرين وغير العسكرين (٨٣)
وتنص الماده ٦٣ على لا جريمه ان وقع الفعل من موظف اميــــرى فى الاحوال الاتيه :

اولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجـــبت عليه طاعته او اعتقد انها واجبة عليه •

ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما امرت به القوانـــين او اعتقد ان اجرائه من اختصاصه •

---

(٨٣) د • محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٧ ، د • مأمون سلامه المرجع السابق ص ١٧٥

وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقوله ٠

وبتحليل هذه الماده يتبين منها ان امر الرئيس لا يكون مباحا الا اذا كان يدخل فى اختصاصه او كان تنفيذا لما امرت به القوانين فالعمل القانونى يعد امرا مباحا وينبغى على منفذه ان يتحمل المسئوليه عنه ٠ ورغما عن عدم مشروعية الامر فان المرؤس يعفى من المسئوليه عن تنفيذه فى حالتين :

١ ـ اذا اعتقد المرؤس ان العمل يدخل فى اختصاصه ٠

٢ ـ اذا اعتقد المرؤس ان طاعة رئيسه فى تنفيذ الامر واجبه

ويشترط المشرع المصرى لاعفاء المرؤس من كل مسئوليه عند تنفيذ امر غير قانونى :

١ ـ ان يكون المرؤس حسن النيه

٢ ـ ان يثبت انه لم ينفذ الامر الا بعد التثبت والتحرى وانه بنى اعتقاده فى مشروعية الفعل على اسباب معقوله ٠

فيتوافر حسن النيه لدى المرؤس الذى اطاع الامر والذى نفذ امرا لا تجب طاعته معتقدا بحسن نيه انه يدخل فى اختصاصه نتيجه للامر او الغلطفى صفة الآمر هل هو رئيسام لا او للغلط فيما اذا كان سلطته تتسع لمضمون الامر وفيما اذا كان التنفيذ يدخل فى واجباته الرئيسيه ٠ فالغلط والجهل هنا يتعلق بالواقع او الظروف التى ينبغى ان يحيط بها علم المرؤس حتى يعد عمل المرؤس مباحا ومن ثم يكون للغلط او للجهل اثره فى نفى المسئوليه العمديه للمرؤس ومع ذلك فان كان عدم المشروعيه واضحا فانه فى هذه الحاله لا يسوغ للمرؤس ان يدفع بجهله

للتهرب من المسئوليه عما نفذه اذ القاعده ان الغلط او الجهل لقواعد قانون العقوبات لا يعد عذرا يعفى المنفذ من المسئوليه وفى هذه الجزئيه يكون المشرع المصرى قد تطابق مع نص الماده ٤٣ من قانون العقوبات النيوزلندى (٨٤) وان كان الاصل ان الغلط او الجهل اذا انصب على الصفه غير المشروعة للامر لا يعفى المرؤس من المسئوليه ، الا ان الفقره الثانيه من الماده ٦٣ عقوبات قررت ان هذا المرؤس يعفى من العقاب ان كان تنفيذه للامر غير المشروع ما جاء الا بعد التثبت والتحرى وان تنفيذ هذا الامر وليد الاسباب المعقوله كأن يكون قد رجع للرئيس وافضى اليه شكوكه فى مشروعية الامر خاصه من الناحيه الشكليه ، اذ ان التثبت والتحرى لا يكون الا بعد اتخاذ اجراء من شأنه الوقوف على اختصاص المرؤس وان الامر يدخل فى حدود واجباته كما انه يمكن القول ان المشرع المصرى فى هذه الماده ، اقر نظرية الغلط الحتمى لان التثبت والتحرى للوقوف على مشروعية الامر يرفع عن المنفذ اى اهمال وحسن النيه فى تنفيذ الامر ينفى المسئوليه العمديه وبناء التنفيذ على اسباب معقوله اى التى بها يمكن القول ان الرجل المعتاد فى ظروف المتهم ما كان له ان يتجنب تنفيذ الامر يعفى المرؤس من كل مسئوليه .

وبهذا يكون المشرع المصرى قد قنن الاتجاهات الفقهيه الحديثه التى تسود العالم عند تحديد مسئولية المرؤس عند تنفيذه لامر غير مشروع بحسن نيه مع التثبت والتحرى . (٨٥) ،

Rapport neerlanois, op. cit. p. 382-385

(٨٤) Rapport General, op. cit? P. 392

(٨٥) Rapport General ; op. cit. p. 392

كما ان المادة ٦٣ من قانون العقوبات منها يمكن القـــول بيناء نظريه عامه للجهل او الغلط الحتمى تطبق فى كل الحالات المتشابهه فى كافة فروع القانون .

" الفـــــرع الثالث "

" امر القيادة العسكرى فى القانون الدولى للحـــرب "

٤٢٤ ـ اثيرت مشكلة الامر القانونى للرئيس حين قرر مجلس المسئوليات C. de responsabilité" المنبثق عن المؤتمر الاول للســـلام " ان السلطات المدنيه والعسكريه لا يمكن ان تعفى من المسئـوليـه عن الوقائع التى اعطت الامر لمرؤسيهم بارتكابها متى كانت تمثـــل جرائم وعكس ذلك فان المحاكم خاصه الوطنيه قررت انه كان يكفـــى للبراءه ان يتمسك المرؤس باوامر الرؤســـاء ليتخلص من المسئوليه الشخصيه التى كان سببها " وكما يقول Muller-rapp0rd انه منـــذ الحرب الثانيه فاننا يمكن ان نستخلص ان القانون الدولـى الاتفاقى لم يحدد قاعدة عامه يمكن ان تحل مشكلة الامر الرياسى (٨٦) ولقد تجاهل دستور المحكمه العسكريه الدوليه للمبولرج ، الملحــق باتفاق " Londers " الصادر فى ١٩٤٥/٨/١٨ ولم يعرف اى اثر اباحه لامر الرئيس فى مادته الثامنه التى تنص على " واقعة المتسبب الذى تطابق وتعليمات حكومته او رئاسته العليا لا تخلصه من المسئوليه

(٨٦) Muller-Rappord, op. cit. p. I93

ولكن يمكن ان يعتبر كعذر مخفف للعقوبه اذ رأت المحكمه ان ذلك من متطلبات العدل (٨٧) وقد اخذ دستور المحكمه الدوليه للشرق الاقصى Extreme -orient

فى مادته السادسه فى القانون ١٠ لموسسة الرقابه المنعقده فى المانيا بهذا الاتجاه (ماده ١١ فقره ٤) كما ان مختلف المراسيم الوطنيه قد نصت على العقاب عن جرائم الحرب فجرائم الحرب تمثل انتهاكا ليس فقط للقانون الداخلى ولكن للاخلاق اذ لا يستطيع من يتسلم امراليقتل tuer اوليعذب tortuer منتهكا بذلك القانون الدولى للحرب ان يستند الى الامر الرئاسى للتهرب من المسئوليه لذلك فان المحكمه العسكريه في الفتره من ٣ ـ ١٩ ابريل سنة٤٨ رفضت اى دفاع يستند الى امر الرئيس الاعلى للتهرب من المسئوليه بمقولة " ان طاعة الجندى لا تكون طاعه تلقائيه ان الغلط المشترك الناتج عن الاعتقاد ان الجندى ملزم بان يعمل غير مهتما ، مستندا الى ان رئيسه هو الذى اصدر الامر سوف يكون محلا للمسئوليه اذ الرئيس ما ينبغى ان يطلب من جندى ان يسرق له .... المرؤس يلتزم فقط بطاقة الاوامر المشروعه لرئيسه وبصفة عامه فانه فى القانون العسكرى عندما يصدر امر للمرؤس بارتكاب جريمه فانه لا يستطيع ان يدعى ما كان يعلم ان رفضه التنفيذ سوف يؤدى الى نتائج خطيره ...." (٨٩) " فالجهل او الغلط المنصب على الصفه غير المشروعة لا يمكن الادعاء به وحتى فى اطار تنفيذ

---

(٨٧) Rapport general, op. cit. p. 364

(٨٨) Rapport belg, op. cit. p. 364

(٨٩) Rapport bel; P. 76

الاوامـــر ، اذ اى دوله ما ينبغى ان تتجاهل او تهدم ، القوانين الانسانيه التى منها قانون الشعوب وقوانين واعـــراف الحرب التى يتم التعبير عنها بصراحه تامه وكامله " (٩٠).

ومن هنا نستطيع ان نخلص بان طاعة الاوامر غـــير المشروعة خاصه ان كان عدم مشروعيتها "manifestement illicité" يطبقا للقانون الدولى وتطبيقاته القضائيه ، تشير الى رفض الاعداد به كعذر يعفى من العقاب كما ان مشكلة ان تعرف ما اذا ، كان الامر القانونى واضـــح المشروعيه او غير واضـــح ومن ثـــم يؤخـــذ او لا يؤخـــذ فى الاعتبار كعذر مخفف او غير مخفف او مانع من العقاب كانت تحل امام المحاكم العسكريه الوطنيـــه طبقا للمعايير الاتيه :

١ ـ مستوى النظام العسكرى الذى ينبغى على المذنب مراعاته

٢ ـ المواقف المتعلقه بالرئاسه العسكريه للرئيس والمرؤس

٣ ـ الموقف العسكرى العام من مراعاة الجريمه

٤ ـ غلط المرؤس فى مشروعية الامر المسلم اليه ويجب ان يكـــون معقولا ويرجع ليس فقط للقانون الداخلى ولكن للقانـــون الدولى ومن جانب اخـــر فان المحاكم العسكريه كانـــت تقيس عدم مشروعية الامر الرئاسى بالنظر الى مدى مخالفته للقوانين الدوليه واتفاقات الحرب ومدى تعارضه مع القواعد الانسانيه ومسلمات الرأى العام بزعـم ان هذه تجـارب تضمنت ميلاد القانون الطبيعى .

---

(٩٠) Rapport , Belg; OP. CIT. P. 57, et Rapport general , op. cit. p?. 365

ولقد تعرضت التطبيقات القضائيه الدوليه للنقد من النواحي التاليه :

١ ـ ان الاخذ بها يهدر قاعدة لا جريمه ولا عقوبه الا بالنص

٢ ـ ان الاثر المانع للركن الشرعي لامر الرئيس ، لا يترتب الا اذا كان الامر متوافقا مع احكام القانون الداخلي دون الدولي

٣ ـ المرؤوس ما ينبغي الا طاعة رئيسه طاعة عمياء ولا يمكن له رفض طاعته او مناقشته في امر مسلم اليه ولو كان هذا الامر متعارضا واحكام القانون الدولي والحقوق الاساسيه للانسان .

والواقع فان النقد السابق ليس صوابا على اطلاقه اذ ان كثيرا من تشريعات الدول ، الداخليه ، تستقبل الاتفاقات الدوليه للحرب وتصيغها في قالب قانوني لتصبح جزءا من القانون ، الجنائي الداخلي من ذلك قانون العقوبات العسكري الاسرائيلي فانه يحدد عقوبة الموت لجرائم الحرب المرتكبه اثناء النظام النازي او في الحرب العالميه الثانيه (٩١) وايضا قانون العقوبات السويدي الذي يعاقب عن الافعال المرتكبه بالمخالفه للاتفاقات التي عقدت مع الدول الاجنبيه او ضد المبادئ الاساسيه المعترفه في القانون الدولي (٩٢) وايضا في قانون العقوبات في نيوزلندا الذي يعاقب كذلك عن جرائم وقوانين واعراف الحرب (٩٢) وقانون العقوبات العسكري الايطالي الذي يعاقب وقت السلم على الافعال التي ترتكب ضد قانون الاتفاقات الداخليه (٩٣) والقانون التركي

---

(٩١) Rapport Israelien , op. cit. p. 207

(٩٢) Rapport Suedain P. 285.

(٩٣) Rapport neerlandois, p. 285

الذى يعرف جرائم النهب والاعتداء على العدو الميت وجريح حرب او اسير او مريض (٩٤) والتشريع العسكرى المصرى الذى يعاقب كل جندى يعتدى على جريح او مريض حرب (٩٥) والسرقه من جريح حرب (٩٦) .

ولذلك فان المرؤوس ما ينبغى عليه ان يطيع رئيسه ان اصدر له امرا ، به يتم مخالفة احكام القوانين الدوليه التى استقبلها المشرع الداخلى ومن ثم لا يسوغ له ان يدفع بجهله مشروعيته خاصه وان كانت مشروعيتها بالتحديد السابق واضحه وان عرض المرؤوس على المحاكم الدوليه ، فانها لا تتردد عن عقابه وهى فى ذلت لا تخالف الاحكام التى يمكن ان تنطبق على المخالف ان عرض على المحاكم الوطنيه اما بالنسبه للمواثيق والاتفاقات الدوليه للحرب التى لم تستقبلها التشريعات الوطنيه فان مخالفتها استنادا الى امر القياده لن يترتب عليه اى اثر ، نزولا على قاعدة لا جريمه ولا عقوبه الا بنص القانون ولكن اذا عرض الامر على احد المحاكم الدوليه عند انتهاك احد هذه المواثيق تنفيذا لامر قياده (٩٧) ، فان هذه المحاكم لن تتردد فى تطبيق نص الماده الثامنه من دستور محكمة نورنبرج للحرب " وهذه الماده

(٩٤) Rapport general , Sahir Arman P. 387

(٩٥) الماده ١٢٧ ع ع مصرى

(٩٦) الماده ٣١٩ من قانون العقوبات العسكرى المصرى

(97) Stefan Glasser, op. cit. p. 45. et220

تجيز للمحكمه ان تقبل الاعتداد لتنفيــذ امر القياده كعذر مخفف للمسئوليه ان كان ذلك يحقق العدل " ونقول ايضا بالتطبيق لنص الماده الثامنه يجوز للجندى الذى اخطأ او كان يجهـل احكام القوانين الدوليه ان يقدم ذلك دفعا للتخلص من المسئوليه عن الجرائم التى ارتكبت بالمخالفه لاحكام القوانين والاعراف ، والمواثيق الدوليه خاصــه ان كانت دولته لم تضمنـها احـد نصوصها الداخليه .

٤٢٥ ـ الخلاصــــه :

مما سبـق يتبين لنا ان الاصول والمبادىء العامه المطبقه فى القانون الجنائى العام يجب ان يمتد نطاق تطبيقها الـى جرائم قانون العقوبات العسكرى ، وباجمــاع الفقه سواء فى مصـر او فى الخارج لا يسوغ للمتهم فى جريمه عسكريه ان يدفع بجهــله او غلطه فى النهـــى او الامر التشريعى ، لان ذلك الدفــع يصطدم بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ومع ذلــك ان كان هذا الجهل مما لا يمكن تجنبــه فان اجماع الفقــه ، والتشريعات المقارنه وفى مصــر ، فى ضــوء الماده ٦٣ يمكن قبول هذا الغلط او هذا الجهل استنادا الى نظرية الغــلط الحتمى وكما ينتفى الاثم الجنائى فى مجال قانون العقوبــات العسكرى للجهل او الغلط الحتمى للقانون فانه ينتفى للجهــل او الغلط فى الواقع او اذا انصب على وصف مستمد من اى قاعده قانونيه متى كان له تأثير على واقعة الجريمه ، اذ يعد ذلك بمثابـة جهل او غلط جوهرى به تنتفى مسئولية الجانى العمديه وان كان مما لا يمكن تجنبه تنتفى مسئولية الجانى فى كل صورها .

ومن هنا يمكن القول ان نظرية الغلط الحتمي يمكن ان يمتد نطاق تطبيقها الى كافة فروع القانون ، الجنائي العـــام او القوانين العقابيه الخاصه اذ بها يمكن تحقيـــق اعتبارات العداله والصلحه العامه وبتحقيق الاعتبارين تتحقق الصلحه الاجتماعيه التي هي اهم اهداف القانون الجنائـــي بصفه خاصه ٠

وبعد الاستعراض السابق للاحكام المتعلقه بالجهـــل والغلط في القوانين الجنائيه ونظرا لان هذه القوانين قـــد تستعين لرسم حدود القواعـد الجنائيه بها بقواعد اخـــرى غير جنائيه لذلك سوف ننتقل الى استعراض احكام الجهـــل والغلط في القوانين الاخيره لنخلص في النهايه بمدى اعتبـــار الجهل والغلط في القوانين العقابيه احد مظاهر ذاتيتها ، وهذا هو الذي سوف نلقي عليه الضـــوء في الفصل الثالـــث من هـــذا الباب ٠

" الفصــــــل الثالـــث "

" الجهـــل والغـــلط "

" كاحـــد مظاهر ذاتيـــة القوانين العقابيـــــه "

---

٤٢٦ ـ تمهيد وتقسيم :

بعد ان انتهينا فى الفصول السابقه من بيان الاحكام العامه للجهل والغلط فى القوانين العقـــابيه نجد أنفسنا امام سؤال يطرح نفســـه ، وهو ، هل الاحكام العامـــه للجهل والغلط فى القوانين العقابيه احد مظاهر ذاتيتهـــا او بمعنى اخـــر هل تعالج القوانين الجنائيه مشـــــكلة الجهل والغلط بذات الحلول المطبقـــه فى القوانين غـــير الجنائيـــة؟ الاجابه على هذا السؤال يقتضـــى منا فى ايجا ز بحـــث النقاط الاتيه :

أولا : ما المقصود بذاتيه قانون العقوبات

ثانيا : بيان كيف تعالج القوانين غير الجنائية مشكلة الجهل والغلط .

ثالثا : باجراء المقارنه بين الحلول المطبقه فى القوانين غـــير الجنائية لمشكلة الجهل والغلط بالحلول التى تأخـــذ بها القوانين العقابيه لذات المشكله يتضح الاجابـــه على السؤال السابق الذكر .

وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث التاليه :

المبحث الاول : وسوف اخصصه لتحديد مضمون الذاتيه

المبحث الثاني : وسوف اخصصه لبيان احكام الجهل
والغلط في القوانين غير الجنائية

المبحث الثالث : وسوف اخصصه لبيان مدى اعتبار
الجهل والغلط من مظاهر ذاتية
القوانين العقابيه .

" البحـــــث الاول "

" مضمون ذاتيـــة قانون العقـــوبات "

٤٢٧ ـ تمهيد وتقسيم :

ذاتيه قانون العقوبات فى مواجهة فروع القانـــون الاخرى اشارت اليها بعض احكام القضاء الفرنســى (١) فى نهاية القرن السابق الا انه فى بدايه هذا القــرن وفى الوقت الحاضر اصبح الملحوظ فى وضوح الاهتمام بدراسة هذه الذاتيه دراسه متعمقه نظرا لاهميتها البالغه فى حـل كثير من مشاكل التطبيـق العملى (٢) لقانون العقوبات ، ولتعدد فروع القانون داخل النظام القانونى فى الدوله القانونيـــه ولتضافرها جميعا فى المساهمه فى تدفق سير الحياه الاجتماعيه وتحقيق العدل والاستقرار الاجتماعى والصلحه الاجتماعيه كانـت ذاتيه هذا القانون فى مواجهة القوانين الاخرى غير الجنائيـــة محلا للمناقشه من جانب كبير من الفقه حيث وجدت اتجاهــات فقهيــه معارضه لهذه الذاتيه ، وعلى العكس وجدت اتجاهات فقهيه اخرى مناصره لفكرة الذاتيه ، ولتحديد مضمون ذاتيـــه هذا القانون لا بد ان نلقى الضوء على تلك الاتجاهات ثـــم بعد ذلك نحدد ما اذا كان لـه ذاتيه من عدمه ، واذا ما كان له هذه الذاتيه فما هى حدودها ، وما هو مفهومهـــا وكيف نستطيع ان نقف على هذا المفهوم بالنسبه لمشكلة الغلط سوف ندرس ذلك من خلال مطلبين .

---

(١) V.Crim II Juin I8I3,B.C. nO. I27, Crim. 20 Juin . I853 D. I85I,I,2IO.

(٢) V. Stefani et Levasseur, droit penal general OP. CIT. P. 36.

المطلب الاول : وسوف اخصصه لبحث الاتجاهات الفقهيه فى ذاتيه قانون العقوبـــــات

المطلب الثانـى : وسوف اخصصه لبيان حدود الذاتيه ومفهومها

" المطلب الاول "

" الاتجاهات الفقهيه وذاتيه قانون العقوبـــــات "

٤٢٨ ـ تمهيد وتقسيم :

لقد انقسم فقه القانون الجنائى فى بيان ذاتية قانون العقـــوبات فى مواجهة الفروع الاخرى الى ثلاثة اتجاهات فقهيـــه اوضحهـــا **Delogue** (٣) على النحو التالى :

الاتجـاه الاول : هذا الاتجاه يناهض فكرة ذاتية قانون العقوبات ولا يرى فيه سوى فرع من الفروع المساعده او التكميليه ، لانـــه يكمل دور القوانين الاخرى ، يمدها بالجزاء الشديد لكفالة احترامها من المواطنين وداخل هذا الاتجاه قال الفقه بنظريات متعدده :

النظريه الاولى : ويطلق عليها النظريه القاعديه لبندنج (٤)

النظريه الثانيه : وتسمى النظريه الجزائيه البحته لبيلنج (٥) ،

النظريه الثالثه : هى التى تضع الصفه الجزائيه البحته لقانـــون العقوبات فى المرتبـــه الثانيه (٦)

النظريه الرابعه : نظريات عدم المشروعيه الموضوعيه (٧)

(3) Delogue : la loi penal et son application p. I8I
(4) Delogue op. cit. p. I82
(5) V. Delogue op. c it. no. I9I
(6) V. Delogue, op. cit. P. 200
(7) V. Delogue op. cit. p. 207

النظريه الخامسه : نظريات عدم المشروعيه الماديه (٨)

الاتجاه الثاني : وهو الاتجاه القائل بالنظريات الذاتيه وهذا الاتجاه يقول على عكس الاول بذاتيه قانون العقوبات واستقلاله المجرد عن سائر الفروع الاخرى من القانون (٩)

الاتجاه الثالث : وهذا الاتجاه ينحصر انصاره نحو الحلول الوسط حيث يوفقون بين وجهة النظر القائله بالذاتيه المجرده لقانون العقوبات ، ووجهة النظر المناهضه لفكرة الذاتيه ولذلك يسمى نظرياته بالنظريات التوفيقيه theries ethitiques (١٠) .

ونحن من جانبنا لن نتناول بحث كل النظريات التي قال بها انصار الاتجاه المناهض والمؤيد لذاتيه قانون العقوبات لان ذلك يحتاج الى صفحات يضيق بها نطاق هذا البحث ولكن سوف نوضح فقط مضمون وجهة النظر التي يتبناها انصار الاتجاه المناهض لذاتيه قانون العقوبات ، ومضمون وجهة النظر المشايعه لفكرة ذاتيه قانون العقوبات ، لنوضح مدى ارتباط خصيصة الذاتيه لقانون العقوبات وسوف يكون ذلك من خلال فرعين :

الاول : سوف اخصصه لبيان مضمون الاتجاه المناهض للذاتيه
الثاني : وسوف اخصصه لبيان مضمون الاتجاه المشايع للذاتيه .

---

(٨) V. Dolgue , OP. CIT. P. 213
(٩) V. Delogue, op. cit. no.747 P.218
(١٠) Delogue, op. cit. p. 244

" الفـــــرع الاول "

" الاتجاه المناهض لفكرة ذاتيـــــة قانون العقـــــوبات "

---

٤٢٩ ـ يرى انصـــار هذا الاتجاه ان قانون العقوبات له الصفه الجزائيه لذلك فهو من هذه الناحيه قانون جزائي ، Loi SANCTIONAIRE ، فهو يؤكـد بجزائه الشديده احترام الحقوق التى تقـــررها فروع القانون الاخـــرى بل ان ROUSS EAU يقول ان من اكثر خصوصيات القانـــون الجزائي الجزاء عن القوانين الاخرى (١١) فهو يمـــــد القوانين الاخرى بالجزاء ليؤكـــد حماية الحقوق القانونيـــه التى تقررها تلك القوانين ، ولذلك فهو من هذه الناحيـــه فرع مساعدا لهذه القوانين SUBSIDAIRE (١٢)

ويؤكـــد هذا المعنى قاعدة لا جريمه بغير عقـــوبه NULLUXM CRIMEN SINE POENE فالعقـــوبه هى ابرز خصوصياته ولكنه لا يخلق حقوقا او يقرر التزامات ، بل هو يدور فى فلك فروع القوانين الاخرى ويمدها بالجــــزاء المناسب ليكمل الحمايه للقيم والمصالح التى يحميها بطريقه اكثر فاعليه ومن انصار الاتجاه المناهـــض لذاتيه قانون العقـــوبات J.J. ROUSSEAU, J.A.ROUX, VONLIST, PARTLIS

ومن ابرز النظريات التى تعبر عن الصفه الجزائيه لقانون العقوبات هى النظريه القاعديه للفقيه الالمانى بندنج BINDING

---

(١١) V. Jean pradel , op. cit. 74

(١٢) V. Jean pradel , op. cit. p. 74

وتبدو اهميتها فى انها كانت الاساس لبناء نظريات كثيره اخرى

تؤكـــد على عدم استقلال non autonome du droit penal

قانون العقوبات (١٣) ونظرا لاهمية هذه النظريه يحسن

بنا ان نوضح وجه الصواب او الخطأ فيها :

٤٣٠ ـ النظريه القاعديه : (normen thorie de BINDING)

اراد بندنج بنظريته ان يتجاوز المفهوم الحرفى لقانون العقوبات

فى محاولة للوقوف على الجوهر الداخلى L'essence intime

بغرض الوصول الى بناء فكرى مضبـــوط للقانون الجنائى وطبقا

لما قال فان العلم القانونى يعرف الجريمه كانتهاك للقانون الجنائى

متجاهلا بالمره مضمون الجريمه ، وطبيعة القاعده القانونيـــــــه

فالقانون الجنائى لا يهتم الا بالواقعيه غيرالمشروعه بغرض ترتيـب

النتائج القانونيه ، دون ان ينظر الى الفعل المكون للجريمـه

ومتى تم انتهاك القاعده القانونيه يتدخل قانون العقوبات ، والقاعده

تختلف عن التشريع العقابى فهى التى تخدم الافراد وتوجه سلوكهم

وتضع قيدا على حرياتهم وينبغى ان نميز بين هذه القاعـــده

والتشريع والفصـــل بين القاعده والتشريع حقيقه عقيديه اوفقهيـه

ولا يهم على الرغم من ذلك ان يفرض التشريع الجنائى القاعـده

والاساس المنطقى ، ان للقاعده حياة مستقله فى علاقتها بالتشريع

العقابى a rapport a la loi والقاعده دائما تؤدى ،

الى المنع Prohiption او الى الالزام commendement

(١٣) V. Delogue, op. cit. p. I83

ولكن فى علاقتها بالجزاء من الملاحظ ان ذلك ليس ضروريا لوجودها لان القاعده تقول افعل كذا Tu dois او لا تفعل ذلك ولكن لا تقل افعل كذا والا تخضع للعقاب tous dois sous peine والتفرقه بين القاعده norm والتشريع العقابى La loi هى المنطلق الفكرى لبناء نظرية بندنج فالقاعده هى التى تخلق الحقوق وتحـــدد الالتزامات اما التشريع العقابى فهو الذى يسن الجـــزاء وعند الاعتداء على الحقوق او مخالفة الالتزامات المقرره فى القاعده يتدخل القانون العقابى بالجزاء ، لذلك يكون منطقيـــا سبق القاعده للتشريع العقابى من حيث الوجـود الزمنى والمنطقى ، وبالتالى يوجد انفصال بين القاعده والتشريع بل بين القاعده والجزاء فالقاعده توجد فى التشريعات غير العقابية ، والجزاء يوجد فى التشريع العقابى والقاعـــده تخلق للدوله واجـــب الطاعه un droit de l'obeissance والتشريع الجنائى ينشئ واجب او سلطة العقاب والجزاء لا يطبق الا اذا اخترق القاعـــده القانونيه اى بعد اختراقها

٤٣١ ـ نقد نظريه بندنج : (normen theorie de Binding)

الاساس الذى اقام عليه بندنج نظريته هو ان الطبيعه القانونيه للقاعده لا تعتمـد مطلقا على وجود جزاء ، وان القاعده لا ترد للتشريع العقابى (١٥) والواقع فان بندنج بنظريتـــه

(١٤) V. Delogue op. cit. p. I84-I85

(١٥) V. Delogue , op. cit. p. I85

قد تجاهل وظيفة قانون العقوبات فليس وظيفة قانون العقوبات توقيع الجزاء عند اختراق القاعده وليس له وظيفه قبل ارتكابها انما للقاعده الجنائيه وظيفه قبل اختراق القاعده وبعد اختراقها ، وهذه الوظيفه هي وظيفة الردع العام Prevention (١٦) وهذه الوظيفه هي التي تنذر الناس بعاقبة الاجرام وتجعل صفوه محدده ليسوا بالقديسين ولا بالشياطين يتطابقون في سلوكهم مع القانون استنادا الى القوه المهدده للجزاء الجنائي La force intinudatrice فالجزاء اذن مرتبط بالقاعده لان حق الطاعه منوط بالخوف من العقاب وهذا الحق يقوم في مواجهة الكافه اما حق العقاب فلا يقوم الا في مواجهة المذنب (١٧) ، لذلك كانت التفرقه التي قال بها بندنج بين حق الطاعه وحق العقاب تفرقه مصطنعه هذا من جانب ومن جانب اخر فان التفرقه بين القاعده والجزاء تفرقه تتجاهل الاهداف الاخرى لقانون العقوبات ، فهو لا يتكفل ايضا بسن الجزاء الجنائي ، عند اختراق القاعده الموجوده في الفرع الاخر ، ولكن هدفه الاساسي حماية المصالح الاساسيه اللازمه لبقاء المجتمع وصيانة وجوده وتدفق المصالح الحيويه والاجتماعيه فيه ، وتفصيل ذلك ان وجهة نظر بندنج قد يكون لها ما يبررها عندما تقرر القاعده الحق وتضع القاعده الجنائيه الجزاء عليه ، كالوضع عندما يعترف الدستور بحق الملكيه ويتكفل القانون المدني برسم حدود الملكيه ، ويضع الجزاء الجنائي ، جزاء الاعتداء على هذا الحق بتجريم السرقه وغيرها من جرائم الاعتداء على الملكيه (١٨) ،

---

(١٦) د ٠ محمود نجيب حسني القسم العام ص ٩

(١٧) V. Delogue, op. cit. p. 187

(١٨) د ٠ محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٠

ولكن اذا كان الواجب او الالتزام تخلقه القاعده الجنائيه مساهمة منه في الحمايه الاجتماعيه وتحقيق رفاهية المجتمع وتضع جزاء الاعتداء عليه ، ماذا سوف يكون الحكم ؟ هل نقول ان القاعده منفصله عن الجزاء ، هل نقول ان هدف القانون هو الجزاء فقط اى هو اطالة الفروع المختلفه من القانون بالجزاءات الشديده لكفالة احترامها : نعتقد ان الاجابه على هذا السؤال كفيل بهدم نظرية بندنج .

الفرع الثانى

" الاتجاه المؤيد لفكرة ذاتية قانون العقوبات "

٤٣٢ ـ على عكس الاتجاه المناهض لفكرة الذاتيه ، يوجد اتجاه مؤيد لهذه الفكره ، ويرى انصاره ان قانون العقوبات له ، استقلاله الكامل عن سائر فروع القانون فهو فى علاقته بالقوانين الاخرى يتميز بالعلو والسمو .

ويبدو ذلك السمو فى الاتى :

١ ـ ان الوظيفه الانشائيه تعد احد مظاهر ذاتيته .

٢ ـ ان الطبيعه الجزائيه لهذا القانون تعد احد مظاهر ذاتيته

وسوف نناقش هذين المظهرين على النحو التالى :

٤٣٣ ـ اولا : ان الوظيفه الانشائيه ، مظهر من مظاهر ذاتية قانون العقوبات :

انصار فكرة الاتجاه المناهض لذاتية قانون العقوبات يقولون ان ، الحقوق والالتزامات التى توجه سلوك الافراد ، وتحد من حرياتهم

وتحـــد من حرياتهم فى ذات الوقت توجـــد فى القواعد التى لا ترد الى قوانين العقوبات ولكن الى فروع القوانين الاخـــرى غير الجنائيـــة ، والواقع فان هذه الحجـــه ليست صحيحـه على اطلاقها ، لان قانون العقوبات يخلق قيـــم اجتماعيـــه واخلاقيه جديده ويقرر جزاء الاعتداء عليها فهو فى سبيل صيانة وجود المجتمع وبقائه يجرم الاجهاض وفى سبيل كفالة امن المجتمع واستقراره يجرم الاشتباه والتشرد وحمل السلاح بدون ترخيص ، كما يجـرم افشاء ســـر المهنه والامتناع عن النجده وهجر العائله ..... الخ فهذه القيـــم الاجتماعيه رأى المشـــرع نزولا على تطور المدنيه رفعها الى مصاف الحمايه الاجتماعيـــه وله فى هذه الناحيـــه دور قيادى ، لان هذه القيم غـــير مقـــرره او منظمه فى اى قاعده قانونيـــه اخرى وعلى هـــذا فان القـــول بقصـــر وظيـــفة قانون العقوبات على الوظيفـــه الجزائيه لا يستند الى منطق وليس له سند من القانون ، بالنظر الى الوظيفـــه الانشائيه لقانون العقوبات ، الا يبرر انشائـه لواجبات وكفالته لبعض الحقوق بادىء ذى بدء ذاتيته بالمواجهه لفروع القانون الاخرى ، لا شك ، سوف تكون الاجابه على ذلـك بالايجـــاب ولكن يرى الفقيه البلجيكى لوجرو (١٩) ان قانـــون العقوبات لا يخلق حقوقا او التزامات جديده ، انما التجـــريم القانونى لفعل ما يجد سنده بالضروره فى واجب سابق Prealable قد يكون هذا الواجب اخلاقيا مثل احترام الكلمـه والذى يعاقب على خرقـــه فى جريمة اليمين الزور ، وقد يكون اجتماعيـــا مثل احترام الملكيه الذى يعاقب على السرقه فى جريمة السرقـه وقد يكون قانونيه بحتا كما فى قواعد المرور ، فقانون العقوبـات

---

(١٩) V. Legros (R) Essai sur l'autonmie de droit pen. (rev. dr. pen. et crim. Brux. 1965 °P. 143-176

اذن يحمى القيم الاجتماعيه ويكفل الاحترام للتنظيم الضرورى للعيش فى المجتمـــع .

والواقع فاننا نتفق مع المجرو فى ان هدف قانون العقوبات هو حماية القيـــم الاجتماعيــــه بكفالة احترامها بغرض . التنظيم القانونى للمجتمـــع ولكننا لا نتفق معه فى عدم قدرة قانون العقوبات على خلق القيم الاجتماعيه الجديده بادىء ذى بدء . بل ان فى كلامه ما يوحى بالتناقض ويؤدى الى التسليم بقدرة قانون العقوبات على الخلق . فهو يرى بقدرة القاعده . القانونيه على خلق الواجـــب كما فى حالة القاعده التى تنظـم قواعد المرور فبتحليل هذه القاعده . نجد انهـــا تضـــع احكام تنظم المرور وتحدد جزاء الاخلال على خرقها . وهذه القاعده جنائيه . والقاعده التى تجرم القتـــل تخلق التزامـــا بعدم الاعتداء على حـــق الانسان فى الحياه وتجرم الاعتداء عليه وهذه القاعده جنائيـــه والقاعده التى توضـــح حـــدود التشرد والاشتباه ويجرم من تواجـــد فى هذه الحاله . قاعده جنائيه . والقاعده التى تنظم حمـــل الســـلاح وتجـــرم من يتجاوز حدود هذه القاعده . تعد جنائيـــه ثم اين هو الواجـــب السابق الذى يعد مصدر جريمـــة الهرب او جريمة التشرد او جريمة حمل السلاح بدون ترخيص ـ ولو قلنـــا ان هذا المصدر هو القانون . فمعنى ذلك أن القاعده القانونيه لها قدرتها على خلق الالتزام وتحدد جزاء الاعتداء عليه وهذه القاعده جنائيه بطبيعتها . لذلك لا يسعنا الا . التسليم بقدرة القاعده الجنائيه بادىء ذى بدء على فرض الالتزام ويبدو ذلك واضحا فى جرائم امن الدوله Sûreté del'Etat والاعتداء على الكرامه النفسيه للفرد Pysique de l'individu

والابلاغ عن الاشقياء La denonciation des malfactaires
فهذه الجرائم وما شابهها لا توجد في اى نص من النصوص
غير الجنائية ولكن فقط تتضمنها النصوص الجنائيــــة ،
وتجد اساس تجريمها في مبادىء الاخلاق والنظام السياسى
للدوله (٢٠) ورغم ان القانون الجنائي قد يبدو مقتــربا
من القوانين غير العقابيــة ومع ذلك يكون من غير الدقيق
ان نعتبره له ذات طبيعتها فالواقع ، من ناحيــــــه
ان الالتزامات التى يخلقها القانون الجنائي سواء بطريــق
مباشر او غير مباشــر ، فان اداءها يسقط بالواجــب
الوضعى المناظر لها كما ان الجزاء الذى يطبق في حالة
مخالفـــاتها يتلاءم والجزاءات الجنائيه وليس المدنيــــه

٤٣٣ ـ ثانيا : الطبيعه الجزائيه احد مظاهر ذاتية قانون
العقـــوبات

يقول انصار هذا الاتجاه ان قانون العقوبات ، ليس
فقـــط من طبيعة جزائيه ، فسائر الفروع الاخرى غـير
العقابيةلها جزاءاتها فالقانون المدنى تحوى قواعده جـــزاءات
والقانون الادارى والمالى له جزاءات ومن امثلة الجـــزاءات
في القانون المدنى البطــــلان والسقوط وتعويض الضــــــرر
ومن امثلة جزاء القانون المالى (زيادة الحقوق Majoration
de droit) والبطلان والسحـــب concession
فى القانون الادارى سحب القرارات او التصريح ، ولكــــن
ما يبرر ذاتيه قانون العقوبات ليس جزاءاته ، فهو لا يختلف

---

(٢٠) V. Jean pradel, op. cit. p. 56

عن القوانين الاخرى ولكن شدة الجزاء وقسوته (٢١) وتفريدالجـــزاء Individualisation بما يتلاءم وشخص الجاني هو الذي يميزه عن الجزاءات في القانون المدني وتارة اخرى يخفف الجـــزاء عندما يوجد ما يبرر هذا التخفيف (٢٢) وتارة يفرض عـــلى الافراد تدابير علاجيه مثال التدبير المشار اليه في القانـــون الصادر في ١٩٧٠/١٢/٣١ الخاص بمقاومة الادمان (يقابل المادة ٣٦ من قانون المخدرات رقم ٢٨/٢١) (٢٣) هذا من جانـــب ومن الجانب الاخر فان اهداف الجزاء الجنائي ، تختلف عن اهداف القوانين الاخرى فجزاءات القوانين غـــير العقابية تهدف الى حماية مصلحة خاصه اى مصلحة جماعـــه مهنيه او حماية مصلحه فرديه لذلك كان طابعها انضباطـــي اما الجزاءات الجنائيه تهدف الى حماية مصلحة اجتماعيـــه لذلك كان طابعها عام وهذا الطابع العام فضلا عن تفريـــد الجزاء بما يحقق المصلحه الاجتماعيـــه التي هي احد مظاهر ذاتيته (٢٤) يعدان من مظاهر ذاتية قانون العقوبات ، (٢٥) .

نخلص من ذلك ان تفريد الجزاء ووظيفة قانون العقوبات الانشائيه تكونان من مظاهر ذاتيته ، ويثار التساؤل الان ، هل ذاتية قانون العقوبات تقف عند هذا الحد ؟ هذا سوف نحاول ان نلقي عليه الضوء في المطلب الثاني :

(21) Jean Pradel , Droit pen. gen. op. cit. P. 56.

(22) Ja cques Borricand, op. cit. p. 22.
(23) Jean Pradel , op. cit. p. 69

(24) V. Jacques Borricand , op. cit. p. 22

(25) V. Jean Pradel , op. cit. p. 68.-63

" المطلب الثانـــــــى "

" حدود ذاتية قانون العقوبات ومفهومهـــــا "

٤٣٤ ـ للوقوف على حدود ذاتيه قانون العقوبات ، لتحديد مفهومها لا بد ان نتناول بالبحـــث انواع الذاتيه القانونيــه :

لقد اشار ديلوجو الى انواع ذاتيه قانون العقوبات وقسمها الى ثلاثة انواع :

الاول : الذاتيه العلميـــــه (L'autonmie Scientifique)

ويعنى بها ديلوجو ان كل فرع من فروع القانون له استقلاله فى خضوعه للدراسات العلميه ، وفى هذا يتفق القانون الجنائى وسائر فروع القانون المدنى والادارى فلكل فرع من هذه الفـــروع ذاتيه علميه (٢٦)

الثانى : الذاتيه التشريعيه : (L'autonmie legislative)

توجد هذه الذاتيه عندما يوجد تقنين CODE يجمع القواعد القانونيه التى تطبق فى فرع معين فالقانون الجنائــــى سواء فى جانبه الاجرائى او الموضوعى تجمع قواعده تقنين مستقل يختلف عن الفروع الاخرى ، وذاتيته التشريعيه يتفق فيها مع الفروع الاخرى من القانون ، فللقانون التجارى والمدنى والادارى تقنـــين مستقل (٢٧) .

(٢٦) V.Delogue , op. cit. p. II5
(٢٧) V. Delogue, op. cit. p. II5.

الثالث : الذاتيه القاعديه : (L'autnomie normative)

تعنى الذاتيه القاعديه ان القواعد الخاصه بأى فرع من فروع القانون ، تتناول مسأله او مجموعة مسائل بسمات محدده بحيث تكون تركيبا عضويا وفى هذا فان للقانون المدنى والتجارى شأنه فى ذلك ، شأن القانون الجنائى ، له ذاتيه قاعديه (٢٨) .

فالذاتيه العلميه والقاعديه والتشريعيه يشترك القانون الجنائى فيها مع سائر الفروع المختلفة للقانون ، غير ان الشكل الوحيد للذاتيه والذى به يمكن حل مشاكل التطبيق العملى لقانون العقوبات هو الذاتيه القاعديه . فالذاتيه القاعديه لقانون العقوبات اذن تتوافر ، ان تناول مساله او مجموعة مسائل بسمات محدده وعالجها بشكل متميز عن معالجاتها فى سائر فروع القانون الاخرى اى ان قانون العقوبات يحل المسأله او المشكله دون ان يأخذ فى الاعتبار اى من قواعد القانون العام او الخاص ، بل احيانا قد يطبق حلولا تتنافر مع هذه القواعد (٢٩) او على حد قول ديلوجو اذ نحن كنا امام موقف متعلق بالقانون او بالواقع وهذا الموقف له صله ايضا بفروع القانون الاخرى ، فانه اما ان يتطابق فى حل هذه المشكله مع الحلول المحدده لها فى القوانين الاخرى ، اما ان يصطنع هو الحل الذى يتفق واهدافه ويكون متميزا فيه عن الفروع الاخرى فى هذه الحاله الاخيره فقط يكون واضحا ، تأكيد ذاتيه قانون العقوبات (٣٠) .

---

(٢٨) V. Delogue, op. cit. p. II5

(٢٩) V. Jasques Borricand, op. cit. p. 22

(٣٠) V. Delogue, op. cit; P. 220

فذاتيه قانون العقوبات تتوافر فى كل حاله يستقل فيها قانون العقوبات بوضع حل لمشكله ، يشترك فيها مع القوانين الاخرى ، ويضع يغاير حل المشكله فى القوانين الاخرى ، يستوى ان يعالج المشكله بالنص (٣١) او يصطنع القضاء الحلول المناسبه لاهداف قانون العقوبات دون اعتداد بالحلول المطبقه فى الفروع الاخرى لذات المشكله بالاضافه الى ذلك فان هذه الذاتيه ، تتأكد فى كل ما يميز هذا القانون عن سائر الفروع الاخرى غير الجنائية كالهدف والمهام الخاصه المناطه للمحاكم الجنائيه ، وبالاجراءات الجنائيه وبالعقوبات وكيفية تنفيذها وبالتدابير الاحترازيه والعلاجيه ..(٣٣) الخ

٤٣٥ ـ الذاتيه المطلقه والذاتيه النسبيه :

سبق ان حددنا مفهوم ذاتية قانون العقوبات وقلنا ان هذه الذاتيه توجد متى عالج مشكله تقع فى المنطقه المشتركه مع فروع اخرى وعلى نحو مستقل ومتميز لهذه المشكله عن حلها فى الفروع الاخرى ، ورغم ذاتيه قانون العقوبات ، واستقلاله سواء من الناحيه التشريعيه او القاعديه او من الناحيه العلميه فان هذه الذاتيه او هذا الاستقلال لا يكون مطلقا وتعليل ذلك ان النظام القانونى داخل الدوله كل متناسق لا تعارض بين اجزائه ، فهو فى داخل النظام القانونى يتعاون مع سائر فروع القانون الاخرى فى تحقيق الامن الاجتماعى والاستقرار والثبات القانونى وبذلك يتوافر الرفاهيه الاجتماعيه داخل المجتمع هذا من جانب ومن الجانب الاخر

---

(٣١) مثال ذلك توسع المشرع المصرى فى تحديده لمدلول الموظف العام على نحو اوسع منه فى القانون الادارى (ماده ١١١ع م)

(٣٢) حيث اعتد القضاء بنظرية المظهر لخضوع الشيك للعقاب رغم بطلانه وفقا لاحكام القانون التجارى

(٣٣) V. Legros, Essai sur l'autonmie , OP. CIT. P. 150

فقانون العقوبات فى دائرة التعاون مع سائر الفروع الاخرى ، يرجع اليها ليقيم بنيان بعض الجرائم من ذلك مثلا فى جريمة الاخلال بتنفيذ كل او بعض الالتزامات التى يفرضها عقد توريد او اشغال ارتبط بها الجانى مع الحكومه (ماده ٨١ ع م) يرجع القاضى الجنائى الى القانون الادارى ليحدد طبيعة العقد ومضمون الالتزامات المترتبه عليه ليحدد مدى الاخلال بها ، كما انه يرجع ايضا الى القانون الادارى عند تطبيق نص الماده ٦٣ عقوبات ليحدد ما اذا كان الموظف الذى اصدر الامر مختص باداء العمل ، ماذا كان موظفا عاما ام ليس كذلك وفى الجريمه المشار اليها فى الماده ٣٢٧ ع م (قانون ٣ يناير ١٩٧٢ والمرسوم السابق عليه يناير ١٩٣٥ ماده ٦٦ ، ٦٧) (٣٤) يرجع القاضى الجنائى الى احكام القانون التجارى للوقوف على طبيعة الشيك محل الاصدار كما انه يرجع الى احكام ذلك القانون للوقوف على ما اذا كان المفلس تاجرا ام غير تاجر وتحديد حالة التوقف عن الدفع لامكان تطبيق نص الماده ٣٢٨ ع من احكام القانون الجنائى التى تعاقب التاجر المفلس بالتدليس او التقصير اذ الاصل ان يتقيد القانون الجنائى بما يقول به القانون التجارى من احكام وقواعد (٣٤) وعند الوقوف على طبيعة ، الجرائم المشار اليها فى الماده ٣٤١ ع م المقابله للماده ٤٠٦ عقوبات فرنسى يرجع القاضى الجنائى الى احكام القانون المدنى للوقوف على طبيعة العقد وهل هو من العقود التى اشار اليها الشرع لقيام الجريمه (خيانة الامانه ام لا) بالمثل

---

(٣٤) V. Mireille Delmas Marty , droit pen, des aff i , p. cit. p. I96

يرجـــع القاضى الجنائى الى قانون المرافعات المدنيـــه والتجاريه عند تحديد طبيعة الجريمه المشار اليهـــــا فى الماده ٣٢٣ ع والتى تعاقب بعقوبة السرقه عنـــــد اختلاس الاشياء المحجوز عليها ، كما ان القاضـــى الجنائى فى مصـــر قد يرجع الى احكام الشريعه الاسلاميـــــه (القانون المدنى فى فرنسا) عند تطبيق احكام الماده ٢١١ ـ ٢٢٧ الخاصه بالتزوير فى المحررات ان كان العقد محل التزوير من عقود الزواج ٠٠٠٠٠ الخ ٠

واذا كان القانون الجنائى يتعاون مع القوانين الاخـرى كفرع من فروع النظام القانونى داخل الدوله فى بنيـــــان بعض الجرائم فان هذه الفروع تستمد منه الحمايه الفعـــاله للحقوق والالتزامات التى تقررها وتعجز بجزاءاتها فقـــط عن كفالة احترامها ، ومن هنا يبدو التعاون والتفاعـــل الديناميكى بين فروع النظام القانونى داخل الدوله وهـــذا التعاون هو الذى به يمكن الحد من الاستقلال المطلق ، لقانون العقوبات ويبرز ذاتيته النسبيـــه ، وعلى ذلك يمكن ان نقول ان لذاتية قانون العقوبات خصيصه نسبيه وليســـت خصيصه مطلقـــه وتظهر هذه الذاتيه من خلال الذاتيـــه القاعديه اذ بها يمكن الوقوف على كل ما يميز ما يميز هـذا القانون عن سائر فـــروع القانون الاخرى سواء فى طبيعته الجزائيه المشدده او بالنظر الى التدابير الوقائيه العـــلاجيه التى يستقل بخلقها او بالنظر الى خلقه لبعض الجرائـــــم وتظهر خصيصة الذاتيه النسبيه بالنظر الى عدم استقلاله المطلق فى مواجهة الفروع الاخرى ، فهو يتعاون معها فى كفالة الامن والاستقرار القانونى وتحقيق الرفاهيه الاجتماعيـــه للمجتمـــع

- وإذا كانت ذاتية قانون العقوبات تظهر في معالجته لبعض المشاكل التي تقع في المنطقه المشتركه مع فروع قانونيه اخرى وبطريقه تختلف عن تلك القوانين . فهل يعالج هذا القانون مشكلة الجهل والغلط بذات الاحكام التي تعالج بها في الفروع القانونيه الاخرى كالقانون المدني والاداري مثلا ؟ .

الاجابه على هذا السؤال تقتضي منا اولا بحث الجهل والغلط في القوانين غير الجنائية ، ثم بعد ذلك تحدد ما اذا كان الجهل او الغلط يعتبر احد مظاهر ذاتيــة قانون العقوبات أم لا ؟ .

" المبحـــث الثانى "

" الجهل والغلط فى القوانين غـــير العقابيـــة "

٤٣٦ ـ تمهيد وتقسيم : سبق ان تناولنا مفهوم ذاتيـة قانون العقوبات وانتهينا فى المبحث السابق انها ذاتيه نسبيه ومرجع نسبيتها ان قانون العقوبات يتعاون مع الفروع الاخـرى داخل النظام القانونى ويكفل للحقوق والالتزامات القانونيـــه الحمايه التى تعجز جزاءاتها عن توفيرها فى نفس الوقت فان هذا القانون فى بنيانه لعناصر جرائمه قد يرجع اليها كما فـــى جرائم الاختلاس والرشوه وسرقة اموال الغير ٠ ويثار التساؤل اذا استعار المشرع الجنائى احكام قاعده غير جنائيه ليقيم بنيان بعض الجرائم ، فهل حكم الغلط او الجهل فى احكام هذه القاعده يختلف فى القانون الجنائى عنه فى القانون الذى استعارها منه او بمعـــنى اخر هل حكم الجهل او الغلط فى القاعده القانونيه ان استعار الشارع الجنائى حكمها فى تحديد عناصر الجريمه ، كحكمها خارج نطاق ، عناصر التجريم ، الاجابه على هذا السؤال تقتضى منا تحديد ، الاحكام العامه للجهل والغلط فى القوانين غير العقابية عندمـا تدخل كعنصر من عناصر التجريم ثم بعد ذلك يمكننا ان نحدد الاحكام العامه للجهل والغلط فى ذات القاعده عندما تخـرج عن نطاق عناصر التجريم وعلى ضوء ذلك سوف نقوم بتقســـيم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : وسوف نخصصه لبيان الجهل والغلط فى القواعد غير العقـــابية كاحد عناصر التجريم :

المطلب الثانى : وسوف اخصصه لبيان الجهل والغلط فى القواعد غـير العقابيـة عندما تخرج عن نطاق عناصـر التجــــريـم

" المطلـــب الاول "

" الجهل والغلط فى القواعد غير العقابية " كاحد عناصر التجريم "

٤٣٧ ـ فى نطاق تطبيـــق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فى اطار القانون الجنائى وفى سبيل التخفيف من قسوة افتراض العلم بالقانون ، اتجه بعض الفقـــه الى القول ان الجهل او الغلط المنصـــب على القواعد الجنائيـــه ، لا يقبل كعذ ر اما ان تعلق بقواعد غير عقابيه فان هذا الجهل او هـــذا الغلط يمكن قبوله وبذلك يتم خروج حالات كثيره من نطـاق تطبيـق القاعده ، ومن ثم تتحـــقق العداله بالحد من الحالات الكثيره التى وقـع فيها العقاب ، دون الخروج بذلك عن قواعد القصـــد اذ يظل فى جانب منه قائما على عنصـر حقيقـــى لا مجاز ولا افتراض فيــــه (٣٥) .

٤٣٨ ـ موقف القضاء :

وقد اتجه قضاء الموضوع فى فرنســـا الى اقرار التفرقه السابقه حيث قضـــى ببراءة عامل من تهمــــة السرقه وكان قد استولى على كل الكنز الذى اكتشفه فى عقـــار الغير جاهلا قواعد القانون المدنى التى تجعل له نصــــفه فقـــط وتجعل النصف الاخر لمالك العقار (٣٦) وفى حـــكم اخر قضت ببراءة زوجه من جريمه الزنا وكانت قد حصلت على حكم غير نهائى بطلاقها من زوجها واقترفت فعل الزنا وهى تجهـــل قواعد القانون المدنى التى تجعل الطلاق لا ينفذ اثـــره

---

(٣٥) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٥٣

(٣٦) Cour de paris 2 dec. 1924 Receil de dr. comm.aut, sept.1925.2.359

الا اذا صار به الحكم نهائيا (٣٧) وقضى بانه لا وجه لاقامة الدعوى الجنائيه ضد مصرى يهودى يتهمه بجريمة تعدد الزوجات اذ انه كان متزوجا فى مصر وحصل على حكم بالطلاق من مجلسه الملى قبل ان يغادر مصر نهائيا الى فرنسا حيث تزوج ثانية وقد اعتقد المتهم انه اصبح غير مرتبط بالزواج الاول والحقيقه فان الطلاق طبقا لاحكام الشريعه لا ينتج اثره القانونى لمجرد النطق به ، بل يتوقف هذه الاثار على تسليم كل من الزوجين مستند يسمى TUETH يثبت الطلاق على نحو شكلى وقد ثبت ان هذا المستند لم يسلم اليه فى مصر انما سلم اليه فى فرنسا بكيفية تجعله ينفى القصد الجنائى لديه .

وعلى عكس الاتجاه السابق تسير محكمة النقض الفرنسيه اذ انها لا زالت مصره على موقفها من رفضها المطلق بالدفع بالجهل بالغلط بالقانون بغض النظر عن كونه قانونا عقابيا او غير عقابى (٣٩) .

وفى المانيا اخذت بهذه التفرقه المحكمه الالمانيه العليا DAS REICHGERICHT حيث ذهبت الى التفرقه بين الغلط المتعلق بفكره قانونيه ينص عليها قانون اخر اقتبسها واعتمد عليها لتحديد اركان الجريمه دون اجراء تعديل عليها فى هذه الحاله فانه ينفى القصد لانه يعد غلطا جوهريا ، اما ان كانت فكره قانونيه معروفه فى قانون اخر فاقتبسها ونظمها تنظيما مستقلا ، لم ينقله من قانون آخر كان غلطا لا ينفى القصد وتطبيقا لذلك قضت

---

(٣٧) Tribunal, correctionn e l de chateau I2 dec. I947 Jas Pal II.I3 fev. I948 vey les observ. de Luis Hugeny, rev. desc. crim. I9‍48 P.299

(٣٨) ceur d'erlean 22/7/I949 cité par Donnedieu d e vabres, precis de dr. crim. 3er. ed. no. 79

(٣٩) V. Odil Godard, op. cit. p. 347.

بان فكرة الاضرار بالذمه الماليـــــه التى تنص عليها الماده ٢٦٣ عقوبات المانى تعد ركنا فى جريمة النصب هى فكرة تنتمـى الـى قانون العقوبات ولذلك لا يعد الغلط فيها نافيـــا للقصـــــد الجنائى ، وقضى بان تحديد ما هو الاجنبى فى معنى الماده الخامسه فى قانون الرقابه على الصرف هو تحديد لفكره تنتمـى الى قانون اخــــر غير قانون العقوبات فالغلط فيها ينفى القصد (٤٠)

وقضت بان فكرة المخالفه للواجبات المهنيه التى تنص عليها الماده ٣٥٦ من قانون العقوبات الالمانى التى تعاقب المحامى الذى يقدم مشورته او مساعدته لطرفى الخصومه على نحو يخالف الواجبـــــات هى فكره لا تنتمى الى قانون العقوبات انما تحددها القوانـــــين المتعلقه بمهنة المحاماه وان تعلق الغلط بها واعتقد المتهــــم انه لا يخالف بعمله واجبات مهنته اعتبـر القصد متـــوافـر لديه وقد اصرت المحكمه الالمانيه على هذه التفرقه الى ان تم الغائهـــا ١٩٤٥ وبعد ان تم انشاء المحكمه الاتحاديه اتجهت اتجاهـــا اخر (٤١) .

وفى مصــر : اتجهت محكمة النقض المصريه فى ظل لائحـة المحاكم الملغاه الى عدم التفرقه بين احكام قانون العقوبات وغيره من فروع القانون حيــث قضـــت بانه لا يحول دون قيام المسئوليه الجنائيه عن جريمة السرقه وقوع الجانى فى غلط فى حالة لاعـــب القمار الذى يسترد بالقوه ما خسره فى اللعب اعتقادا منه ان المجنى عليه قد اخذ ماله بطريقه غير مشروعه ، وبالتالى اعتقادا منـــــه

---

(٤٠) يراجع عرض القضاء الالمانى بكتاب سيادة العميد نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٥٩

(٤١) يراجع عرض القضاء الالمانى المرجع السابق ص ١٥٩

على سبيل الغلط ان المال الذى اخذ منه ما زال مملوكا له دون المجنى عليه وفى قضية اخرى تخلص وقائعها فى ان رئيس ورهبان استولوا بالقوه على اموال قس ظنا منهم انهم يأخذون اموالا مملوكه للدير ليردوها اليه وقد رأت المحكمه ان نية المتهمين السليمه المدعى بها قد تستنتج من خطأ قانونى بشأن الملكيه وذلك ما لا يمكن قبوله مع وجود الماده الثانيه من لائحة المحاكم الاهليه التى جاء فيها انه لا يقبل من احد اعتذاره بعدم العلم فيما تضمنه القوانين والاوامر التاليه من يوم وجوب العمل بمقتضاها (٤٣) الا ان المحاكم عدلت عن القضاء السابق واخذت تردد التفرقه بين الغلط فى احكام القانون العقابى وغيره من القوانين الاخرى مقررة ان الغلط او الجهل فى احكام القوانين العقابيه تنتفى معها المسئوليه الجنائيه دون غيرها فلا اثر له على القصد وتطبيقا لذلك قررت "ان لم يقم دليل على انه لا شبه لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشىء المسروق انما كان اختلاسا او سلبا من مالكه الذى يعتقد ان الملكيه له خالصه من دونه فلا يتحقق القصد فى جريمة السرقه" (٤٤) وقد اتجهت محكمة النقض المصريه بعد ذلك الى الاشاره بصراحه الى هذه التفرقه وسارت عليها سيرا مضطردا "حيث اقرت براءة متهمين بجريمة التزوير وكانوا قد قرروا إنتفاء موانع الزواج فى حين كان المانع قائما لان الزوجه هى خالة الزوجه الاولى لنفس الزوج وقد ثبت جهل المتهمين بقواعد الشريعه الاسلاميه التى تحرم الجمع بين المرأه وخالتها وقررت ان جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلا لواقعه حال هى ركن من اركان جناية

---

(٤٢) نقض ١٩٩٩ المجموعه الرسميه س ١١ صفحة ٣٦

(٤٣) نقض ١١/٦/٣ المجموعه الرسميه س ١٢ ص ٢٧٥

(٤٤) نقض ٢٨/ ٢/ ١٩٢٩ لمجموعة القواعد القانونيه ج١ ص ١٩٧

التزوير المرفوعه بها الدعوى يرجع الى عدم علمهم بحكم من احكام قانون اخر غير قانون العقوبات هو قانون الاحوال الشخصيه فهو خليط مركب من جهل بالقانون والواقع اى جهل بالواقع وعدم علم بحكم ليس من احكام قانون العقوبات مما يجب قانونا بصدد المسأله الجنائيه اعتباره فى جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار " وقد وضعت المحكمه شرطا اساسيا لقبول الاعتذار بالجهل بالقانون هو ان يقيم المتهم الدليل على انه تحرى تحريا كافيا وبنى اعتقاده الذى اعتقده انه يباشر عملا مشروعا كانت له اسباب معقوله (٤٥) . وقد طبقت الاتجاه سالف الذكر فى قانون العمل بمقوله ان تأويل المتهم بفرض ثبوت فهمه لنصوص قانون العمل وهل ما وقع منه يعد قرارا تأديبيا بفصل العامل طبقا لاحكام الماده ١/٦٧ او فسخا للعقد طبقا للماده ٦/٧٦ من القانون ٩١/٥٩ وهل الجزاء الذى اوقعه يتناسب مع الجرم الذى ارتكبه العامل او يجاوزه خصوصا اذا كان قد . انصاع فيما اوقعه من جزاء لامر النيابه العامه شرطا لحفظ الدعوى الجنائيه اكتفاء بمجازاته وهل قرار اللجنه الثلاثيه يلزم باعادة العامل او لا يلزم وهل يترتب على مخالفته البطلان او يستوجب العقوبه كل اولئك انما هو دعوى بجهل مركب من جهل بقاعده مفسره فى قانون العمل وبالواقع ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض الدلاله هذا كله على انتفاء القصد لدى الطاعن فوق دلالته على انتفاء الركن المادى فى الجريمه فانه يكون قاصرا (٤٦) وعلى هذا النهج سارت المحكمه بالنسبه لقواعد القانون المدنى حيث قضت ببراءة المتهمين من جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه طبقا لنص الماده ٣٦٩ ع

---

(٤٥) نقض ١٠/٥/٤٣ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ رقم ٨٠ ص ٢٤٧

(٤٦) نقض ٢٨/٣/٦٦ قضيه رقم ٣٢ لـ ٣٦ ق رقم ٧٥ ص ٣٣٨

استنادا الى انه سبق ان . اشترى هذا العقار بعقد بيع
عرفى مما يصح معه ان يكون قد دخلها اعتقادا منه انه اصبح
مالكا له ففى قضيه تخلص وقائعها فى ان النيابه العامه
اتهمت المطعون ضده بانه دخل عقارا فى حيازته بقصد منع
حيازته بالقوه على النحو الموضح بالاوراق وطلبت عقابه بالماده
٣٦٩ من قانون العقوبات وادعى
المجنى عليه مدنيا قبل المتهم مبلغ ١٠٠ جنيه على سبيل
التعويض الموقت ومحكمة بندر ثان اسيوط الجزئيه قضت عملا
بمادة الاتهام اولا بتغريم المتهم فطعن بالاستئناف لادانته
وقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع
بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه ورفض الدعوى
المدنيه فطعن فيه بالنقض وكان مبنى الطعن المطالبه بالغاء
الحكم المستأنف وبراءة المحكوم ضده من جريمة دخول عقار
بقصد منع حيازته بالقوه ورفض الدعوى المدنيه على اساس انه
تساند فى قضائه بان المطعون ضده اشترى ارض النزاع من
ورثة المالك الاصلى عدا الطاعن حين ان الثابت انه اشتراه
من ورثة اخر لا علاقة له بالاخير وقد انتهى الحكم الى ان
الشهود اجمعوا ان الطاعن هو الحائز الوحيد لتلك الارض ثم
عادوا واعتبروا المطعون ضده شريكا فى الحيازه على الشيوع وذلك
مما يعيبه ويستوجب نقضه الا ان المحكمه قضت ببراءة المتهم
من الجريمه المشار اليها فى م ٣٦٩ ع وورد فى قضائها " حيث
ان المطعون فيه بعد ان استعرض ظروف الدعوى وملابساتها
اسس براءة المطعون ضده من التهمه المسنده اليه
ورفض الدعوى المدنيه ضده على عدم اطمئنان المحكمه الى توافر
سوء القصد لديه لثبوت شرائه لارض النزاع بعقد بيع عرفى
مما يصح معه ان يكون قد دخلها اعتقادا منه بانه اصبح مالكا له

لما كان ذلك وكان مناط التأثيم لجريمة دخول عقار بقصد
منع حيازته طبقا للماده ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت
التعرض المادي للغير فى حيازه فعليه بنية الافتيات عليها
ومنع حيازته له بالقوه وكان من المتعذر انه يكفى ان يتشكك
فى ثبوت الاتهام لكى يقضى بالبراءه ورفض الدعوى المدنيه
اذ المرجع فى ذلك الى ما تطمئن اليه من دليل ما دام ،
ان الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصيره ، واذا كان
ما اورده الحكم مفاده ان المحكمه بعد ان فحصت الدعوى
احاطت بظروفها لم تطمئن الى ادلة الثبوت ورأتها غير صالحه
للاستدلال بها على ثبوت الاتهام فان ما يثيره الطاعن
بفرض وجوده لا يعيبه ولا يؤثر فى سلامته طالما
لم يؤثر فى منطق الحكم او النتيجه التى انتهى اليها (٤٧)
وقد طبقت هذا الاتجاه ايضا بالنسبه لقواعد قانون المرافعات ،
المدنيه والتجاريه حيث قضت " حيث ان الحكم المطعون
فيه اورد واقعة الدعوى بما مؤداه ان المجنى عليها اوقعت
فى ٥٦/٦/٢٦ حجزا تنفيذيا على منقولات للطاعن وفاء
لمبلغ ٨٢,٣٤٠ جنيه استصدر بها امر اداء ضده وفى امر
الاداء حكم فيها وقضى بقبول استئنافها شكلا وفى الموضوع
بالغاء امر الاداء واستأنفت المجنى عليها ، وقضى بقبول استئنافها
شكلا والغاء الحكم المستأنف وتأييد امر الاداء فأعادت المجنى
عليها اجراءات اللصق والنشر وحدد للبيع المحجوزات يوم ٥٧/١/٢٦
وفى اليوم المذكور توجه المحضر للبيع وصاحب الطاعن بوصفه
حارسا فاجابه بانه تصرف فى المحجوزات بالبيع استنادا الى الحكم
الصادر له المعارضه فى امر الاداء والقاضى بالغاء هذا الامر

---

(٤٧) نقض ٧٩/٤/٨ قضيه ٢٠١٨ / ٤٨ ق رقم ١٠٥ ص ٤٥٠

لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى امرت هذه المحكمه بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان الطاعن ضمن مذكرته التى صرحت له المحكمه الاستئنافيه بتقديمها للدفاع الذى اورده بوجه الطعن وكان من المقرر ان الجهل باحكام وقواعد قانون اخر غير قانون العقوبات او الخطأ فيها وهو فى خصوص هذه الدعوى خطأ فى فهم قواعد التنفيذ المدنيه يجعل المرتكب غير موثم لما كان ما تقدم فان الحكم ان التفت عن الرد عن هذا الدفاع الجوهرى يكون مشوبا بالقصور " (٤٨) .

٤٢٩ ـ موقف التشريعات من التفرقه السابقه :

من التشريعات التي اشارت صراحة بالنص الى ان الغلط فى القوانين غير العقابيه مما يجوز قبوله التشريع اللبنانى حيث نص فى الماده ٢٢٣ فقره ٣ " يعد مانعا للعقاب الجهل او الغلط الواقع على شريعه مدنيه او اداريه يتوقف عليها فرض العقوبه " وقد سار على هذا النحو ، سوريا والاردن ، وفى مصر اشار مشروع قانون العقوبات المصرى الاول الى ذلك حيث نص فى الماده ٥٣ فقره ١ بالقول " ليس لاحد ان يحتج بالجهل بقاعدة مقرره فى قانون اخر غير القانون الجنائي متى كانت منصبه على امر يعد ركنا من الاركان المكونه للجريمه وقد اخذ بهذا الاتجاه المشروع الثانى فى الماده ٣٠ منه حيث نصت على " لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام ،

---

(٤٨) نقض جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٦٠ قضيه رقم ١٤٦٧ / ٤٦ رقم ٥٣

هذا القانون ، ومع ذلك يعتـــد بالجهل بقاعده مقرره فى قانون اخـــر متى كانت منصبه على امـــر يعد عنصـــرا للجريمه ومن التشريعات الاجنبيه التى اخذت بهـــذا الاتجـــاه التشريع الايطالى حيث نصت الماده ٤٧ على "الغلط فى قانون غير قانون العقوبات يستبعد العقـــاب ان سبب غلطا متعلقا بالواقعه التى تكون الجريمه" (٤٩)

٤٤٠ ـ موقف الفقـــه من التفرقه السابقه :

التفرقه السابقه بين الغلط او الجهل المنصب على قواعد قانون العقوبات وغيرها من القواعد غير العقابية انتقدت من الفقه فى فرنسا على اساس انها تفتقـــر الى النص القانونـــى (٥٠) ولا تستند الى اى مبدأ اساسى وتضيق من نطاق افتراض العلم بالقانون وتعفى المتهم فى الجرائم الاقتصاديه والاداريه وتقصـــر نطاق الافتراض على الجرائم الاخلاقيه (٥١) ، لذلك اتجـــه الفقـــه فى فرنسا الى هجرها وقد تأيد هذا الفقـــه بقضاء النقض الفرنسيـــه " اذ ان الاعتذار بالجهل بالقانون لا يقبل من اعضاء لجنـــه اداريه رفضوا تنفيذ حكم قضائى باثبـــات ومحـــو اسماء بعض الناخبين معتقدين ان هذا الحكم غير واجب التنفيـذ لانه قد طعن فيه بالنقـــض والحقيقـــه ان الطعن بالنقـــض لا يوقـــف تنفيذ الحكم" وقد استندت المحكمه فى قضائها الى افتراض العلم بالقانون فى حـــق المتهمين (٥٢) .

---

(49) l'erreur portant sur une loi distinicte de la loi penal excult la possibilité de punir l'agent quand elle acause une erreur sur le fait qu constitue l'infraction

(50) Doucet et Levasseur, op. cit. p. 256

(5I°) Doucet et Levasseur, op. cit. p. 256

(§2) Cass Fevrier, I96IB. C. NO. I24

وفى الفقــه المصرى :

اتجــه الاستــاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد الى نقد هذه التفرقــة على أســاس أنها صعبة التطبيــق ، لأن النص الجنائى فى تكيفه وتحديــد أحكامه قد يرجع الى نص غير جنائى أو على حد قوله "أن كل نص جنائى يقــف وراءه نص غير جنائى ، يكفل له الحماية وهو بدوره يؤثر فيه وتكيف به أحكامه" (٥٣) كما انتقد استاذنا العميد هذه التفرقة لأنــها تجعل الصدفة تتحكم فى مصير المتهــم والقول بذلك يؤدى العدالة اذ كيف يمكن التفرقة بين نوعين من الغلط تعلقا بأحد عناصر الجريمة واتحدت اهميتهما القانونية نتيجة لذلك ؟ اذ كيــف نرتب للغلط أثره على مسئولية الجانى اذا تعلق بحكم قانون غير عقابى ولا نرتــب له هذا الاثــر اذا تعلق بقانون عقــابى ؟ أليست هــذه التفــرقــة غير عادلة : لأن الغلط فى أثــره على المسئولية يجب أن يتوقف على مــدى ارتباطــه بعنــاصر الجريمــة اذ العدالة تقتضى المساواة بين حالتى الغلط التى اتحدت أهميتهما (٥٤) . كما أنه لا يمكن الاعتماد على هذه التفــرقة لتبرير افتراض العلم بالقانون الجنائى ، لأن القانون الجنائى شأن سائــر فــروع القانون داخل الدولة ، يعملون على تأكيد الحماية للنظام الاجتمــاعى داخل الدولة ، كما الغالب من هذه القوانين يتعلق بالنظام العام وان الشــارع ييســر سبيل العلم بها أى القوانين الجنائية وغير الجنائية على حــد سواء استنادا المادة ١٨٨ من الدستــور التى توجب نشــر القوانين دون أى تفرقة بينهما ، ومن ثم فان كافة العلل التى استنــد لها البعض فى تبرير افتراض العلم بالقانون متوافرة ولا يمكن قصر ذلك الافتراض على القانون الجنائى فقط ، كما أن قصره عليه كمــا يقول به الفقه فيه مخالفة لأحكام الدستور (٥٥)

---

(٥٣) د. السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، ص ٤١١

(٥٤) د. محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ١٦٧

(٥٥) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٦٣

٤٤١ ـ رأينا بصدد التفرقه السابقه :

(الغلط فى التكييف والغلط فى الامر او النهى التشريعى):

لما كان قوام القصد الجنائى هو الاراده والعلم اى ارادة الواقعه الاجراميه مع العلم بكافة عناصرها التى تحدد دلالتها الاجراميه ، لذلك لا بد ان يحيط الجانى حتى يسأل عن جريمه عديه ، بكافة العناصر التى تحدد هذه الدلاله يستوى ان تكون مصدر العنصر الذى يسهم فى تحديد هذه الدلاله قاعده مدنيه او اداريه او عرفيه او جنائيه وتفصيل ذلك ان بعض الجرائم لا تكتمل اركانها الا اذا احاط الجانى علمه بتكييف قانونى معين يستعين به الشارع فى قيام بعض الجرائم ، وقد يستمده المشرع من قاعده جنائيه مثال ذلك الماده ٨٤ من قانون العقوبات التى تقرر عقاب كل من علم بارتكاب جريمه من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول من الكتاب الثانى ولم يسارع الى ابلاغ السلطات المختصه ، فالمشرع هنا عند تحديده للواقعه الاجراميه يستعين بصفة معينه فى الوقائع التى وصلت الى علم الجانى وتدخل هذه الصفه فى التكوين القانونى للجريمه فان وقع الغلط على تلك الصفه وطبقا للرأى الذى يفرق بين قانون العقوبات وغيره من فروع القانون فان هذا الغلط لا ينتفى معه القصد لان مصدر هذا الوصف قاعدة جنائيه وبالمثل فان الماده ١٣٢ من قانون الاحكام العسكريه تنص على ان كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون علم باحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب

ولم يبادر بالاخبار عنها يعاقب بالاعدام او بجزاء اقل منه منصوص عليه في هذا القانون ، والجرائم التي يعتبرها المشرع هنا هي المنصوص عليها في المادة ١٢٠ ، ١٢١ اى الجرائم المرتبطه بالعدو ، فالواقعه المكونه ، للركن المادى هي العلم بوقوع جريمه من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٣٠ وما بعدها والامتناع عن التبليغ عنها فالواقعه محل الامتناع يجب ان تكون جريمه اى ان المشرع في تحديده للواقعه المكونه للجريمه يستعين بصفة معينه في الوقائع التي تصل الى علم الجاني وبالتالي فتلك الصفه تدخل في تكوين العناصر الاساسيه للواقعه المجرمه وفقا لنص المادة ١٣٢ ، والاصل طبقا للرأى السابق والذى يأخذ بالتفرقه بين قواعد القانون الجنائي والقواعد غير الجنائية فان الغلط هنا لا قيمه له لان الواقعه محل الغلط يستند وصفها الى قاعده جنائيه (٥٦) .

وبالمقابله الى ذلك تنص المادة ١٢٣ ع م يعاقب كل موظف عمومى يستعمل سطوته . في تأخير تحصيل الاموال والرسوم المقرره قانونا وطبقا لهذا النص حتى يعاقب الموظف لا بد ان يتوافر لديه القصد وحتى يتوافر القصد لا بد ان يعلم الموظف باحكام القانون المالي الذى ينص على ذلك ان لم يكن يعلم فطبقا للتفرقه السابقه ولان الغلط او الجهل تعلق بقانون غير عقابى ينتفى القصد وتنتفى المسئوليه الجنائيه .

---

(٥٦) يراجع د . مأمون سلامه قانون العقوبات العسكرى المرجع السابق ـص ١٩٤

يتبين لنا اذن ان الوصف سواء استمد من قاعده جنائيه ام غير جنائيه امرا لازما للامثله السابقه لكى توجد الجريمه المشار اليها فى الماده ٨٤ ع والجريمه المشار اليها فى الماده ١٣٢ ع والجريمه المشار اليها فى الماده ١٢٣ ع وبدونه تتجرد الواقعه من كل قيمة قانونيه ولما كان الامر كذلك ، كيف يمكن بعد ذلك ، التسليم بالتفرقه بين الغلط والجهل المتعلق بالوصف الذى يدخل فى واقعة الجريمه ويعد احد عناصرها ان كان وصفا مستمدا من قاعده جنائيه ومعه لا ينتفى القصد حين ينتفى ان استمد الوصف من قاعده غير جنائيه رغم ان قيمة الوصف فى الحالتين واحده ووجوده جوهرى لقيام الجريمه وبدون الاحاطه به لا يتوفر القصد ؟ (اليست هذه التفرقه تؤدى الى تناقض كما انها تتجافى وقواعد القصد الجنائى وتجافى العداله .

لذلك يكون الصحيح هو ان الغلط او الجهل فى وصف قانونى يستمد من اى قاعده قانونيه طالما كان من عناصر الواقعه الاجراميه التى ينبغى ان يحيط بها علم الجانى ، لانه يدخل فى العنصر الموضوعى ، ينبغى ان يأخذ حكم الغلط فى الواقع بغض النظر عن مصدر هذا الوصف او هذا التكييف سواء اكان مصدره قاعده جنائيه ام غير جنائيه او قواعد الخبره الانسانيه العامه . اما الغلط الذى ما ينبغى الاعتداد به ولا يكون له اثر على نفى القصد الجنائى ونفى المسئوليه فهو الغلط الذى يتصل بالامر او النهى التشريعى طالما كان جنائيا اما ان لم يكن جنائيا فاثره على مسئولية من وجه اليه

يخضـــع للاحكام العامه فى القانون الذى يتبعه الامر •

والاتجاه الذى نقول به يأخذ به الشارع الايطالى حيث تنص المادة ٤٧ ع على أن الغلط المتعلق بقانون غير عقابى يستبعد العقاب ان سبب غلطا متعلقا بالواقعه التى تكون الجريمه • فالشارع الايطالى لا يعنيه الغلط فى القانون ذاته ولكـــن يعنيه الاثر الذى ترتب عليه فان ترتب عليه غلط فى الواقـــع فان المسئوليه الجنائيه تنتفى به • اما ان لم يترتب عليه مثـل هذا الاثر فان المسئوليه الجنائيه تظل قائمه • اى ان الغلط فى القانون غير العقابى قد يكون جوهريا او غير جوهري ويـكون جوهريا ان كان له اثره على واقعة الجريمه اما ان لم يـــكن له ذلك الاثر يكون غير جوهريا وبذلك يتفق القانون الايطالــى مع الرأى الذى نقول به بالنسبه لاثر الغلط فى القوانـــين غير العقابية وطالما كان الوصف المستمد منها يدخل فى بنيـان واقعة الجريمه وما ينبغى ان يشمله القصـــد فان الغلط فيـــه يكون له اثره • اما ان لم يـدخـــل فى بنيان واقـــعة الجريمه لا يكون له اثر • وقد صرحت الاعمال التحضيريه لقانـون العقوبات الايطالى بان الشارع الايطالى يرفض النظريه الـــتى تعترف لكل غلط فى القانون غير العقـابى بالاثر النافى للقصـد ورأى ان يقصر هذا الاثر على حالة ما اذا ترتب على الغلط فى القانون غلط فى الوقائـــع (٥٧) •

ويسير على نفس المنهاج القضاء الالمانى الحديث اذ ان • المحكمه الاتحاديه تقول بوجوب احاطة علم الجانى بعناصر الجريمه

---

(٥٧) د • محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٧٦ ، ١٧٧

وأن يكون ذلك العلم فعليا ، فان لم يتوافر هذا العلم الفعلى لا يمكن مساءلة المتهم عن الجريمة عمدا ولو كان فى استطاعته ذلك العلم .

ولم تفرق المحكمة الالمانية بين عناصر الجريمة من حيث طبيعتها يستوى أن يكون العنصر واقعة أم تكييف لواقعة ، ولا فارق بين تكيف قانونى أو غير قانونى ولا تفرقة بين تكييف مستمد من قواعد قانون العقوبات أو تكيف مستمد من قواعد قانون آخر ، واستنادا الى ذلك رفضت المحكمة التفرقة بين الجهل والغلط فى قانون العقوبات والجهل والغلط فى القوانين الاخرى ورأت أن تحل محلها تفرقة أخرى ، وهى التفرقة بين الغلط فى الامر والنهى التشريعى والغلط أو الجهل المتعلق بعناصر الجريمة ، فالنوع الاول تعنى به المحكمة اعتقاد الفاعل بمدى مشروعية أو عدم مشروعية سلوكه فى حين تعنى بالنوع الثانى اعتقاد الجانى أن عناصر الجريمة غير متوافره فى حين أنها متوافره . (٥٨)

والرأى الذى نقول به ويسير القضاء الالمانى عليه ، ويأخذ به الشارع الايطالى ، يؤدى الى رفض التفرقة بين الغلط المتعلق بوصف مستمد من قاعدة جنائية وأخر مستمد من قاعدة غير جنائية ، ويؤدى الى توحيد الحلول العملية ، كما أنه يؤدى الى نتائج تتفق والمنطق ويحقق المساواة بين الفاعلين ويؤدى الى تحقيق العدالة ولا يجعل مصير المتهم مرتهن بالصدفة ، كما أن له سند من القانون الجنائى ، اذ أن القانون الجنائى يقر اعفاء الجانى من العقاب والمسئولية الجنائية اذ انصب غلطه على أحد عناصر الاباحة

---

(٥٨) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ١٧٧

سواء أكان مصدر هذه الاباحه نص من نصوص القانون الجنائي او نص اخر من نصوص القانون الاخرى وبالقياس في الحكم بين وصف العنصر الذي يدخل في تكوين وقائع الجريمه سواء اكان مصدره القانون الجنائي او غيره من فروع القانون يجب ان يكون الغلط في اي وصف ايا كان مصدره له اثره على انتفاء القصد وانتفاء المسئوليه الجنائيه .

كما ان الرأى السابق يؤدي الى بناء فكرة القصد على اساس واقعي بعيد عن المجاز والافتراض وتفصيل ذلك ان الجريمه تقوم على عناصر عديده وهذه العناصر لا يهتم بها الشارع الا اذا اكتسبت وصفا معينا لانها بهذا الوصف تبرز خطورتها على الحق الذي يحميه القانون وهذا الوصف قد يستمده الشارع من قاعده غير جنائيه او جنائيه وفي الحالتين فهو احد عناصر الجريمه لا بد لوجود القصد الجنائي ان يحيط العلم بهذا العنصر بوصفه كما حددته القاعده وبدون هذا الوصف لا تتوافر الاحاطه اللازمه لقيام القصد ومن ثم لا تقوم المسئوليه العمديه لانتفاء القصد .

أما الغلط في الامر او النهي التشريعي ان كان جنائيا لا اثر له على نفي القصد اذا لعلم به واجب على كل فرد وطالما كان في امكانه ان يستعلم عن حكم القانون وقصر ينبغي عقابه اما ان كان غير جنائيا يخضع للاحكام العامه للقانون الذي يتبعه وهذا سوف نلقي عليه الضوء في المطلب الثاني .

" المطلب الثـــــانى "

• الجهل والغلط فى القوانين غير العقابية خارج نطاق التجريم •

٤٤٢ ــ تمهيــــد وتقسيم :

من المتصور ان يكون الجهل او الغلط فى القواعد غـــير العقابية " خارج نطاق عناصر التجريم " من القاضى او مـــن الافراد فاذا كان الجهل او الغلط من القاضى فى دعوى معروضه عليه كأن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون او تأويله او غـــيره فان هذا الخطأ يخضـــع فى تصحيحه لطرق الطعن فى الاحكام سواء العاديه او الغير عاديه •

اما ان كان الجهل او الغلط وقع من الافراد فان هــــذا الجهل او هذا الغلط يحكم بالقواعد العامه التى يخضع لهـــا القاعده محل الغلط ومن المتصور ان يكون الغلط فى قواعـــــد القانون المدنى او قواعد القانون الادارى او قواعد القانون التجارى او الدستورى او المرافعات المدنيه او قواعد التنفيذ المدنيـــــه او قواعد القانون الدولى الخاص ، والاصل ان الغلط والجهـــل فى القانون ليس بعذر ولا فارق فى ذلك بين القانون الجنائـــى او القانون المدنى او غيره (٥٩) وان كان تطبيقها فى القانون المدنى اخف من تطبيقها فى القانون الجنائى الذى يتميز بالتشديد عن القانون المدنى نظرا لاختلاف طبيعة المصلحه المحميـــــه

Stefani et levasseur , op. cit. p. 313. (٥٩)

فى كلا القانونين (٦٠) ولا فارق فى ذلك بين القواعد التى تصدر من السلطه التشريعيه او السلطة التنفيذيه كاللوائح (٦١) وتبرير ذلك ان كافة القواعد القانونيه يجب نشرها فى الجريده الرسميه ، يستوى ان تكون جنائيه او غير جنائيه ومتى تم نفاذ المده المقرره بعد النشر ، يلتزم كل فرد بواجب العلم بأحكامهـــا ونظرا لان القانون المدنى هو الشريعه العامه لفروع القانـــون الخاص لذلك سوف نقصر بيان اثر الغلط او الجهل فى القانـــون فى نطاقه وسوف نتبعه بالقانون الادارى على اساس شـــيوع الغلط فى هذين القانونين من الافراد سواء أكانوا مواطنـــين او موظفين عموميين :

وسوف ابحث ذلك فى فرعين :

الفرع الاول : وسوف اخصصـــه لبيان :

اثر الغلط فى نطاق القانون المدنى :

الفرع الثانى : وسوف اخصصه لبيان :

اثر الغلط فى نطاق القانون الادارى :

---

(٦٠) د . عبدالحى حجازى المدخل ، ص ١٦٣ بند ١٧٣

(٦١) عن Lehmann يراجع د . عبدالودود يحى نظرية الغلط فى القانون المدنى الالمانى ص ١

" الفـــــرع الاول "

" اثر الغلط فى نطاق القانون المـــــــدنى "

٤٤٣ ـ الغلط فى القانون المدنى يمكن ان يكون غلطا فى الواقـــع او غلطا فى القانون وسواء اكان الغلط فى القانون او الواقع فله معنى الغلط فى القانون الجنائـى اى يتأتى نتيجة عدم التطابق بين ما هو موجود فى عالم الواقع وما هو موجود فى التصور او دائرة الادراك وهـــو لا يكون معلوما لمن وقع فى الغلط (٦٢) ٠ والغلط قـد يكون فى واقعة اعلان الاراده كان ينطـــق الشخص بمـــا لا يريده او لا يقصـــده او يكتب غير الذى اراد ان يقـــوله او يكتبـــه وقد اشارت الماده ١١٩ فقره ١ مدنى المانى الى هذه الصوره ٠ وصورة مثل هذا الغلط ان يترك شخص لعامل لديه ورقه على بياض موقعه منه ويطلب منه الاتصـــال بعميله ان كانت الصفقـــــه عند حد معين عليه ان يرسلها فيقوم العامل ان وجد الصفقه مناسبه ارسال الورقه بعـــــد ملئها بغير ما اراد صاحب العمل هنا فان المحكمه الالمانيه قررت ان هذا التاجر يلتزم بقبول الصفقه ان كان العامـــل قد وجد الصفقه مناسبه ولكن له ان يبطل التصرف لغلط فى واقعة اعلان الاراده مع الزامه بتعويض الطرف الاخر عن اضرار الثقه التى ادت الى الابطال وفقا للماده ١٢٢ المانى (٦٣)

---

(٦٢) يراجع د ٠ عبد الودود يحى المرجع السابق ص ١٦

(٦٣) يراجع Nipperdey بالمرجع السابق د ٠ عبد الودود يحى ص ٢٨

او كان يوقع شخص على سند وهو يتصور مضمونا معينـــــا لما تضمنـــه ثم يتبين ان مضمون السند يختلف عن المعـنى الذى تصور من وقع عليه فى هذه الحاله يكون واقعا فى غلط فى المضمون ، وهذا الغلط يعطيه الحق فى الابطال لان ما تضمنه السند يكون على خلاف التصور الذى يريده ٠

كما يكون الغـــلط فى اعلان الاراده ، يكون فى مضمون الاراده وصورته يكون الغلط منصبا على المضمون حيث المعـــنى الذى يفهم منه فى الظروف التى صدر فيها وفقا لما يراه التعامل ويمكن الوصول اليه عن طريق المقارنه بين التفسير الذى اراده المعلن للتعامل والتفسير الذى يمكن التوصل اليه طبقا لقواعـــد التفسير (ماده ١٣٣ ، ١٥٧ مدنى المانى) فان لم يكـــن هناك تطابق يوجد الغلط فى المضمون ٠

ومن الصور المختلفه للغلط فى مضمون الاراده :

الغلط فى التفســير : كان يستخدم فى التعاقد اصطلاحات فنيه او قانونيه فى مثل هذه الحالات يوجد غلط فى مضمون الاعلان لان معنى الاعلان يختلف عن الاراده الحقيقيه لمن صدر منـــه(٦٤) وقد يكون الجهل اوالفهم الخاطئ لمضمون الاعلان نتيجه للسماع الخاطئ كمن يعرض شخص ايجاب بمبلغ ٢٠٠ جنيه فيحســب المتعاقد الاخـــر انه بمائة جنيه عن طريق الخطأ فيصـــدر قبوله ، وقد يكون الغلط فى مضمون الاعلان منصبا على محـــل

---

(٦٤) د ٠ محمود جمال الدين الوجيز النظريه العامه للالتزامات فى القانون المدنى المصرى المرجع السابق ص ١٣١

التصرف او فى طبيعة التصرف اوفى الشخص الذى يبرم معه التصرف ، ولا يفرق القانون الالمانى بين غلط فى الواقــع او غلط فى القانون وعلى هذا درج القضاء والفقه فى كــل من مصـــر وفرنسا وقد نص المشرع المصرى والفرنســـى على هذا الحكم (٦٥) فيكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون ان توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع ..... هذا مالم يقض القانون بغير ذلك (٦٦) وقد جاء فـــى المذكره الايضاحيه للمشروع التمهيدى بصدد الماده ١٢٢ سالفة الذكر على انه " الواقع ان نطاق هذا الحكم لا يتناول الا القوانين المتعلقه بالنظام العام على وجه الخصوص القوانـين الجنائيه اما اذا جاوز الامر هذا النطاق فيكون الغـــلط فى القانون متى ثبت انه جوهرى شأن الغلط فى الواقـــع من حيث ترتيب البطلان النسبى ، مالم يقضـــى القانـو ن بغير ذلك (٦٧) . ومن الامثله التى يضربها الفقـــه للغلط فى القانون والتى تجيز ابطال العـــقد، ان يبيـــع وارث حصته فى التركه وهو يعتقد انه يرث الربع فاذا بـــه يرث النصف فيجوز له ابطال العقد وهذا هو الغلط فـــى القانون الواقع على القيمه ومن امثلة الغلط فى القانون الواقع على شخص المتعاقد ان يهدى رجل لمطلقته مالا يعتقـــد انه استردها لعصمته جاهلا ان الطلاق الرجعى ينقلـــب بائنا بانتهاء المده فلا ترجع لعصمته الا بعقد جـــديد

---

(٦٥) الماده ١٢٢ من القانون المدنى

(٦٦) لا يجوز ابطال الصلح لغلط فى القانون ماده ٥٥٦ م

(٦٧) يراجع د . عبدالودود يحى المرجع السابق ص ٥٦

فيجوز له فى هذه الحاله ان يطلب بطلان العقد (٦٨)
ومن امثلة الغلط فى القانون فى صفة جوهريه فى الشىء
ان يتعهد شخص بدفع دين طبيعى وهو يعتقد ان هذا
الدين ملزم له مدنيا ، فى حين انه غير ملزم له مدنيا فيجوز
له فى هذه الحاله ابطال التعهد .

فى تلك الامثله يوجد غلط فى القانون متى كان دافعا
للتعاقد ومشتركا بمفهوم الماده ١٢٠ من القانون المدنى
يجوز طلب ابطال العقد .

٤٤٤ ـ الغلط المشترك و بطلان العقد :

يكون الغلط مشتركا
اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله فى هذا الغلط او كان
على علم به او كان من السهل عليه ان يتبينه (٦٩) فان كان
العاقد الاخر يعلم بالغلط الذى وقع فيه المتعاقد او كان من
من السهل عليه ان يتبينه فى هذه الحاله يكون للعاقد طلب
ابطال العقد ، ومع ذلك ان كان العاقد الذى يعلم بالغلط
ومن السهل عليه ان يعلم حسن النيه فلا يجوز لمن وقع
فى غلط ان يتمسك به فى مواجهته بل يبقى ملزما بالعقد
الذى قصد ابرامه ، ان اظهر الطرف الاخر استعداده لتنفيذه ،
وعلى ذلك يظل من اشترى شيئا معتقدا على خلاف الحقيقه
ان له قيمة اثريه مرتبطا بالبيع ، اذ عرض البائع استعداده لان
يسلمه نفس الشىء الذى انصرفت نيته الى شرائه (٧٠)

---

(٦٨) المراجع السابق الاشاره اليها
(٦٩) ماده ١٢٠ م مصرى
(٧٠) د . محمود جمال الدين المرجع السابق ص ١٣٦

فالاصل اذن ان الغلط المشترك يؤدى الى ابطال العقد ومع ذلك ان كان المتعاقد الاخر حسن النيه وحتى لو كان غلطه فى القانون فان حسن نيته هنا يكون سببا لتفادى دعوى ابطال العقد .

٤٤٥ ـ الغلط الشائع يولد الحق : قد انتقل من الفقه الرومانى الى الفقه والقضاء الحديث قاعدة الغلط الشائع يولد الحق Erreur commis facit jus يستوى ان يكون غلطا متعلقا بالواقع او بالقانون ونتيجة هذا الغلط هو دائما الاحتفاظ بالوضع القائم على خلاف القانون ، وتجد هذه القاعده سندها كما يقول الفقيه Mazaud فى المصلحه الاجتماعيه والعداله واستقرار المعاملات اذ ان ما يخل بالثقه العامه الا يجد شخص حمايه حين انه قد راعى كل الاحتياطات اللازمه ، (٧٢) ، ومن الامثله التى يوردها الفقه للقاعده ان يقع غلط مادى فى نشر القانون ثم يتم تصحيحه ويتم ابرام مجموعه من التصرفات القانونيه خلال الفتره من سريان القانون ودون علم بالتصحيح ، وطبقا لهذه القاعده فان الحقوق التى اكتسبها الافراد تظل باقيه ويحق لهم ان يدفعوا بالجهل بالقانون ومن ثم الاحتفاظ بالوضع القائم على خلاف القانون (٧٣) . ويشترط الفقه والقضاء فى فرنسا ان يكون الغلط شائعا بين الناس ولكن لا يصح فى تبريره الاستناد الى المنفعه الشخصيه فهذا الغلط لا يعتد به ولو اصبح عاما بين الناس انما فضلا عن ان يكون شائعا

---

(٧١) د . سمير تناغو المرجع السابق ص ٦٢٢

(٧٢) د . سمير تناغو المرجع السابق ص ٦٢٣

(٧٣) د . سمير تناغو المرجع السابق ص ٦٢٥

اى يكون قهريا ولا يمكن تجنبه . فان توافرت شروط الغلط على النحو السابق فان المراكز والحقوق التى نشأت على خلاف القانون تظل باقيه حماية للاوضاع الظاهره ولو كانت على خلاف القانون (٧٤)

" الفرع الثانى "

" الجهل والغلط فى نطاق القانون الادارى "

٤٤٦ ـ قواعد القانون الادارى من القواعد القانونيه الملزمه الامره وتخضع فى ذلك شأنها شأن كافة القواعد القانونيه للنشر فى الجريده الرسميه طبقا لنص الماده ١٨٨ من الدستور ومتى تم نشر القواعد القانونيه الاداريه فى الجريده الرسميه يفترض العلم بما نشر فيها ، ولا يتوقف العلم على ما ورد فيها ، على توزيعها على المصالح ، بعكس النشرات المصلحيه ، اذ انها جريده رسميه تصدر بصفه رسميه ودوريه وتباع لمن يطلبها ، ومن ثم لا يسوغ بعد اجراء النشر وفوات المده المقرره ان يدفع شخص بجهله بالقانون الذى تضمنها الا فى الحالات التى اتفق الفقه والقضاء على اعتبارها من الحالات المستثناه وهى حالة الاستحاله للقوة القاهره .

ولكن هل تختلف القواعد القانونيه فى ذلك عن القرارات الاداريه ، الواقع فان القرارات الاداريه ينبغى التميز بصددها بين القرارات اللائحيه والقرارات الفرديه .

---

(٧٤) د . سمير تناغو المرجع السابق ص ٦١٧

فنظرا لان القرارات اللائحيه تتضمن قواعد عامه ولا توجه الخطاب الى شخص او اشخاص محددين بذواتهم فانها تخضع للنشر شانها فى ذلك شأن القواعد القانونيه التى تصدر من السلطه التنفيذيه فاذا كان صادرا من رئيس الجمهوريه او نائبه او عن رئيس مجلس الوزراء او نوابه او ان كان صادرا من الوزراء او من فى مستواهم ينشر فى الوقائع المصريه" جريده رسميه " وبالنشر على النحو السابق يفترض العلم بما ورد فى اللائحه ومن ثم لا يجوز الدفع بالغلط او الجهل فيها ، عكس ذلك قررت محكمة القضاء الادارى ان نشر القرارات الفرديه فى الجريده الرسميه لا يقوم مقام اعلانها ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانونا (٧٥) .

وعلى ذلك فان العلم اليقينى بالقرار الفردى امر لازم حتى يرتب اثره فى حق من صدر له او ضده ولا يغنى عنه النشر وعكس ذلك ، فان العلم بوسائل الاعلام المختلفه لا يغنى عن النشر فى الجريده الرسميه بالنسبه للقرارات اللائحيه والقوانين الصادره من السلطه التشريعيه ويترتب على ذلك : يجوز الدفع بالجهل بالقرار الادارى ان لم يعلم به من صدر له علما يقينيا لان العلم اليقينى لا الظنى او الافتراضى الشامل لكافة محتويات القرار ، امر لازم حتى يمكن ان يسرى القرار

---

(٧٥) يراجع د . عبدالفتاح حسن ، القضاء الادارى ، مذكرات على الاله الكاتبه سنة ١٩٧٧ ص ١٧٦

فى حـــق من صـــدر له ولا يكفـــى للقول بالعلم بالقـــرار علما يقينيا مجـــرد توزيعـــه على ادارات الوزارة أو فروعـــها المختلفـــة أمـــا القرارات اللائحيـــة فانه لا يجوز الدفـــع بالغلط أو الجهل للتهرب مـــن أحكامهـــا متى تم نشرهـــا فى الجريدة الرسمية لأنها من القواعـــد القانونيـــة الاداريـــة ٠

ولكن هل يعتبـــر الجهـــل والغلـــط فى القوانين العقابيـــة أحـــد مظاهـــر ذاتيتهـــا الخاصة بالمواجهـــة للقانون الادارى والمدنـــى ؟

بعد الاستعراض السابق ، لأحكام الجهل والغلط فى القواعد غير العقابيـــة وهى أحد عناصر التجريم ، وأحكامها وهى خارج عناصر التجريم ، وبعد الوقـــوف على أحكام الجهل والغلط فى القوانين العقابية ، يمكن لنا أن نقف علـــى حقيقة الاجابة على السؤال السابق ٠

وهـــذا هو الذى سوف نلقى عليه الضوء فى المبحث الثالث ٠

* المبحث الثالث *

* الجهل والغلط مظهر من مظاهر ذاتيه قانون العقوبات *

٤٤٧ـ اولا : الغلط والجهل فى القوانين غير العقابية :

سبق ان اوضحنا الاحكام العامه للجهل والغلط فى القوانين غير العقابية ، وقلنا ان حكمها يختلف عندما تدخل كاحد عناصر التجريم عنه عندما تخرج عن نطاق عناصر التجريم ، فان استعان القانون الجنائى باحكام قواعد القانون التجارى او الادارى ، لبيان واقعة الجريمه ، فان غلط الجانى المنصب على حكم القاعده غير العقابية طالما له تأثيره على واقعة الجريمه فان اثره ينصرف الى نفى القصد ونفى المسئوليه الجنائيه رغم انه فى الاصل يعد بمثابة غلط فى القانون الا انه فى اطار القانون الجنائى يأخذ حكم الغلط فى الواقع ولا شك ان ذلك يعد احد مظاهر ذاتية قانون العقوبات ، اذ انه فى تنظيمه للغلط فى القانون فى هذه الجزئيه يخرج عن احكامها لو وقعت تحت نطاق احكام القانون الذى استعارها منه ، لان حكمها فى الحاله الاخيره لا يقبل الا اذا توافرت شروط معينه وتفصيل ذلك فى جريمة السرقه المشار اليها فى الماده ٣١١ من قانون العقوبات المصرى (ماده ٣٨٠ ع فرنسى) (٧٦) تتطلب ان يكون المال محل السرقه مملوكا للغير ،وتحديد ما اذا كان المال مملوكا للغير يتحدد وفقا لاحكام قاعده معينه يستعين بها الشارع الجنائى لرسم حدود القاعده التى تجرم السرقه .والحكم

---

(٧٦) Robert Veuin , dr. pen. spec. op. cit. 4e, op. cit. P. 33. et SS., Jean Larguer, droi t penal des affaires, I975. OP. CIT.P76.

المستمد من القاعده المدنيه يمكن ان يكون محلا للنــــزاع امام المحكمه المدنيه على تصرف قانوني ويمكن ان يكون في ذات الوقت مطروحا امام محكمه جنائيه في دعوى عموميــه ، فاذا باع شخص لاخــر منقولا وعنـــد غياب البائع مثلا قام المشتـــري بالاستحواز على منقول اخر معتقدا على سبيل الغلط انه المنقول محل البيع وعند حضور البائع ، ذهب ليسترده فرفض بدعـــوى انه كان يقصـــد شراء هذا المنقول دون غيره واستنــد فـــي رفضه التسليم الى عقـــد البيع ، ورفع البائع دعوى مدنيــــه يطلب ببطلان البيـــع وفي ذات الوقت رفع دعوى امام القضـــاء الجنائي على المشتري يتهمه سرقته للمنقول .

القاضي الجنائي عندما يفصل في النزاع المعروض عليــه يتقيد باحكام الماده ٣١١ ع التي تتطلب في المال المنقول المسروق ان يكون مملوكا للغير ، وواضح من المثال ان المشتري وقع في غلط في صفة جوهريه في محل العقـــد وفي ذات الوقت وقـــع في غلط في احكام القانون المدني ، ونظرا لان المشـــتري بنى اعتقاده على اسباب معقوله ، وهي هنا سبب قانونـــي " عقـد البيع " معتقــــدا على سبيل الغلط ان هـــذا العقد يبيح له الاستيلاء على المنقول وحجـــزه وعدم رده للبائـــع وهذا الغلط ينصب على احكام القانون المدني الذي يدخـــل في بنيان واقعة الجريمه ـ جريمه السرقه ـ التي يشترط لتوافرها ان يكون مرتكب فعل الاستيلاء لديه العلم بان ما يستولي عليـــه يعد ملكا للغير وفي هذا المثال غير متوافر ، اذ انه كان يعتقــد على سبيل الغلط ان العقد يبيح له الاستيلاء على المنقـــول ومن ثم لا يستطيع القاضـــي الجنائي ان يحكم بادانة المتهـــم

عن جريمة السرقه انما ينطبق بالـــرام وتبقـــى المسأله نزاعا مدنيا خالصا يظفــــر فيه من كان دليله مقبولا بمقتضى قواعـد القانون المدنى (٧٧) ورغم ان الغلط هنا يتعلق بحـــكم قاعده مدنيه وهى احد العناصـــر اللازمه لجريمة السرقـــه وينبغى ان يحيط علم الجانى بها ، حتى يتوافر لديه القصد وكان الاصـــل من المفروض ان يأخذ حكم الغلط فى القانـــون المطبق فـــى ذات الفرع الذى تتبعه (المدنى) الا ان ، القاضى الجنائى وبعض التشريعات الحديثه تعتبر هذا الغلط بمثابة غلط فى الواقـــع (٧٨) وهذا لا شك يعد احـــد مظاهر ذاتية قانون العقوبات .

وتبرير الحكم السابق ان قانون العقوبات يحمى المصلحه

---

(٧٧) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ المحاماه س ٦ رقم ٣٧٩ ص ٦١٠

** (٧٨) وهذا هو اتجاه انصار المذهب التوفيقى لبحث ذاتيـــة قانون العقوبات حيث يرون ان الحكم القانونى المستمـــد من قاعده غير عقابيه يدخل فى بنيان واقعة الجريمـــة fait d' infraction ومن ثم فان الغلط المنصـــب عليه يعد بمثابـــة غلط فى الواقع وليس غلط فى القانون ومن ثم يستفيد فاعل الجريمه من هذا الغلط .

ويرى الفقيه الالمانى Maurch ان صفة عدم المشروعيه الخاصه ليست فى كل الحالات احد عناصر الواقعه بل احيانـــا تكون كذلك كما فى الماده ٢٤٢ عقوبات المانى التى تجـــرم اختلاس الاموال المنقوله لاخرين بطريق الغش اذ الغـــلط هنا يعد بمثابة غلط فى الواقع اما فى الماده ٣٠٢ المانـــى وهى جريمة الاضرار المتعمد واتلاف اموال الاخرين وكذلك فى الماده ١٢٣ وهى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير فان الصفه غير المشروعه الخاصه تمثل الجريمه ذاتها ومن ثم يعد الغلط فيها غلط فى القانون العقابى والواقع سواء فى اطار الماده ٢٤٢

المصلحه الاجتماعيه وثابت فى الدعوى ان الاستيلاء علــى المنقول كان بعقد وقــع المتعاقدين فى غلط فى مضمون ، الاراده ولم يكن هناك ثمــة خطوره على المصلحه الاجتماعيــه لعدم وجود خطوره اجراميه لدى الجانى ، لذلك كان اعفاء القاضى الجنائى للمتعاقد المتهم ، الذى وقع فى غلط ولديه ما يبرر اعتقـــاده لا يتناقض واهداف القانون الجنائى ،

وعلى عكس ذلك فان القاضى المدنى فى دعوى العقـــــد عليه ان يبحــث فى مدى توافـــر شروط العقــد وطبيعـــة العقـــد وما اذا كان جوهريا ام غير جوهرى فان توافـــرت شروطه القانونيه (١١٩ المانى ١٢٠٥ مصرى) عليه ان يقضى ببطلان العقـــد واذا كان القانون المدنى يشترط ، لبطلان العقـــد لغلط فى القانون او فى الواقع ان يكون ، مشتركا اى داخــلا فى نطاق العقـــد فان الشارع الجنائـى لا يتطلب فى الغلط فى القانون ان يكون مشتركا يستوى ان ، يكون فى الواقع او منصبا على ذات القاعده الجنائيه او غير الجنائيه اذ لا مجال للغلط الشـــائع فى مجال القانون الجنائـــــى وتعليل ذلك ان القانون الجنائى كاحد مظاهر ذاتيته يحمـى المصلحه الاجتماعيه (٧٩) والتسليم بفكرة الغلط المشـــترك

** اوالمـــاده ٣٠٢ او ١٢٣ فالوصف طالما كان له تأثير على واقعة الجريمه اى يدخل فى بناء النموذج القانــونى لها Fait type سواء اكان مصدره قاعده مدنيــه او جنائيه يعد الغلط فيه غلطا فى الواقع اما ان كان الغلط منصبا على الامر او النهى فيعد غلطا فى القانـــون ومن ثم لا يمكن قبوله ، بذلك لا يمكن التسليم بوجهة نظر مورش سالفة الذكر

Voir , delegue, op. cit. P. 228

(٧٩) Voir, Jacques Borrland, Droit penal ,op. cit, P. 22.

فى نطاق هذا القانون لا يحمى هذه المصلحه بل يهدمهالكن ليس معنى ذلك ان القانون الجنائى يهدر المصالح الفرديه انما احيانا يحميها فى اطار فكرة العدل ويعتد نتيجة لذلك بالغلط فى القانون او فى الواقع ان كان مما لا يمكن تجنبه لا فارق فى ذلك بين جرائم العمد او الاهمال او الجرائم الماديه (٨٠) اما فى اطار القانون المدنى او الادارى فيمكن على نحو اوسع الاعتداد بفكرة الغلط الشائع باعتباره مولد للحق حماية للحقوق المكتسبه واستقرار المعاملات .

٤٤٨ـ ثانيا : لا اثر لبطلان العقود على قيام التجريم :

تنص الماده ٣٤١ ع م يعاقب كل من اختلس او استعمل او بدد مبالغ او امتعه او بضائع او نقود او تذاكر او كتابات اخرى مشتمله على تمسك او مخالصه او غير ذلك ، اضرارا ، بمالكيها او اصحابها او واضعى اليد عليها او كانت الاشياء المذكوره لمن تسلم اليه الا على سبيل الوديعه او الايجار او على سبيل عارية الاستعمال او الرهن او كانت سلمت اليه بصفة كون الوديعه او الايجاره او الرهن او سلمت اليه بصفة كونه وكيلا بالاجره او مجانا بقصد عرضها للبيع او بيعها او استعمالها فى امر معين لمنفعة المالك او غيره يحكم عليه بالحبس .... الخ (٨١)

---

(٨٠) V. Legre (Robert) l'influence des lois particuliers sur le droit penal general, rev. sc. cr. dr. compare, 68.

(٨١) تقابل الماده ٤٠٨ ع فرنسى

من هذا النص يتبين لنا انه يلزم لقيام جريمة خيانة الامانه توافر الاركان الثلاثه الاتيه :

اولا : سبق تسليم المال محل الجريمه الى الجاني بموجب عقد من عقود الامانه .

ثانيا : ركن مادي وهو استيلاء الجاني على هذا المال بفعل يتخذ صورة الاختلاس او التبديد او الاستعمال

ثالثا : توافر القصد الجنائي

ويثار التساؤل هنا هل يتطلب القانون الجنائي لقيام هذه الجريمه ان تكون العقود التي تم بموجبها التسليم للمال محل الاختلاس صحيحه وفقا لاحكام القانون المدني (٨٢)

بادئ ذي بدء نقول يجب على القاضي ان يتحقق من ان العقد الذي تم التسليم بمقتضاه من عقود الامانه وله ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات ، فمتى ثبت له ان العقد من عقود الامانه فلا اهميه بعد ذلك لتطبيق نصوص خيانة الامانه ان يكون عقد الامانه صحيحا او باطلا ولا يهم ان يكون البطلان نسبيا لنقص في الاهليه او لعيب من عيوب الرضا او باطلا مطلقا لانعدام المشروعيه او المحل او السبب (٨٣) فهذا البطلان له اهمية قليله (٨٤) ولا يقف عقبه امام محاكمة خائن الامانه (٨٥) وتطبيقا لذلك قضت محكمة

---

(٨٢) د . محمود جمال زكي المرجع السابق ص ٨٣

(٨٣) General likalia, op. cit. p. 309

(٨٤) V. Crim I8 fev. I937 S. I938.I.239.

(٨٥) Chambre criminel, I6 dec. I975(Gaz-pal) 4fev. I976

النقض الفرنسيه بادانة رئيس مجلس اداره جمعيه اقتصاديه مختلطه مكونه تحت شكل غير مسمى ومدير لاحد الشركات غير المسماه (المستتره) وقام بالشراء باسم الجمعيه الاولى لحساب الشركه الثانيه ، اراضى مختلفه بسعر المتر المربع ١٠ فرنك ، بينما كان قد تورط فى التنازل عنها بالبيع بسعر منخفض ، ونتيجة لذلك حوكم بجريمة خيانة الامانه رغم انه ذكرفى دفاعه ان هذه العمليه غير ملائمه للشركه الاقتصاديه المختلطه وكانت معوضه بواسطة عمليات اخرى لها مزايا للشركه المذكوره ، الا ان الدائره الجنائيه رفضت الادعاء بهذا التعويض على اساس انه لا يمكن الحكم مسبقا على انتزاع كل ميل اجرامى للعمليات المتحققه لانه كان قد تحقق بهذه العمليات ضرر للشركه المختلطه الاقتصاديه لان المتهم كان قد عمل مع العلم بالسبب (٨٦) .

وتبدو ذاتيه قانون العقوبات هنا انه لم يلق اهتماما لبطلان الشركات المستتره وفقا لاحكام القانون التجارى ولو كان ذلك بسبب عيب من عيوب الرضا او لاى اسباب احرى انما رغما عن ذلك فان الدائره الجنائيه قضت بالعقاب عن الاضرار التى حققها من الصفقه التى اجراها لحساب ، الشركه الاقتصاديه وللشركه الاخرى التى يديرها ايضا دون الاعتداد بادعائه وذلك حماية للورثه وللغير ، ويعلل الفقه هنا ذاتيه القانون الجنائى بان المشرع لا يعاقب

(٨٦) Chambre criminelle, 16 dec. 1975, Gaz-Pal 4 fev. 1976. et note Pierre, Bouzat, rev. Science criminel; 1976. P. 734-735.

على خيانة الامانه بسبب الاخلال فى تنفيـذ عقد الائتمان ولكن بسبب العبث بملكية الشئ المسلم بمقتضى العقـد (٨٧) اذ ان واقعة عدم الامانه هى التى محلا للعقاب ومن ثم فلا اثـر لبطلان المقصود على النتائج العقابيـه للاختلاس لجريمة خيانة الامانه (٨٨) حين ان القانـون المدنى عندما يحدد بطلان الاسباب فى العقود يحددهـا من وجهة نظر المصالح المدنيه مجرده عن العناصر الاجراميه (٨٩)

فاختلاف الهدف فى القانونين هو الذى يؤكد ذاتيـة قانون العقوبات فى مواجهة القانون المدنى او التجارى فـرغم وجود البطلان فى العقد ايا كان سببـه لا يحـول دون قيام جريمة خيانة الامانه (٩٠) ولا يتردد القاضى من ثـم عن العقاب عن الجريمه (٩١) حماية للعبث بالمـال المسلم اما القاضـى المدنى فبوجود هذا البطلان يوجـب عليه القول ببطلان العقد حمايه لمصلحة من تقرر البطـلان لمصلحته ومن هنـا يكون للقانون الجنائى ذاتيتـه فى مواجهة القانون المدنى (٩٢) ولا يخل بالقاعـده السابقـه

---

(٨٧) د٠ عمر السعيد رمضان القسم الخاص ص ٦٤٣
، د٠ محمود مصطفى القسم الخاص ص ٦٠٨

(٨٨) Marcel Reusselt, et autres, op. cit P. 700

(٨٩) V. crim. 25 nov. 1927, S.,1929. I.153 note Reux et aussi , Jean pradel, p.232

(٩٠) V. Merle et Vitu, op. cit. p. 185.

(٩١) V. crim. 12 mai, 1964. 13. B.16IIer 1972

(٩٢) Jean pradel ; op. cit. p.232(Dr. pe. gen.) Rober veuin , op. cit. P. 74.

ان المشـــرع الجنائى يشترط لقيام بعض الجرائم كجريمــــة تعدد الزوجات او جريمة الزنا ان يكون الزواج هنا صحيحـا فان لم يكن صحيحا لا تقوم هذه الجرائم (٩٣) لان مرجـــع العقـــاب عن هذه الجرائم ليس بطلان العقد ، ولكن هـــو انعدام الاعتداء على المصلحه الاجتماعيه وهى هنا مصلحـــة الاســـره وهذه لا توجـــد من وجهة نظر القانون الجنائـــى الا مع وجـــود رابطه شرعيه صـــحيحه (٩٤) .

٤٤٩ ـ بطلان الشيك للجهل او الغلط لا يؤثر على قيام التجريم :

طبقا لنص الماده ٣٣٧ عقوبات مصرى يحكم بالعقوبـــات المقرره للنصب على كل من اعطى بسوء نيـــه شيكا لا يقابـــله رصيـــد قائم وقابل للسحب اذا كان الرصـــيد اقل مـــن قيمة الشيك او سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيـــد او بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمـــة الشيك او امر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع (٩٥) .

فلكى تتوافر هذه الجريمه لا بد من توافر الشروط الاتيه :

اعطاء شيك دون رصيد

عدم قيام رصيد مقابل

توافر القصـــــد ولابراز ذاتيه قانون العقوبات نتكلم فقـــط عن العنصر الاول وهو اعطاء شيك .

---

(٩٣) V. Rober Vouin , op. cit. P. 74

(٩٤) V. Legros , op. cit. 146.

(٩٥) تقـــابل الماده ١/٦٦ من المرسوم الصادر فى فرنسا فى يناير ٣٠ المعدل بقانون يناير ١٩٧٢

واعطـاء شيك يعنى تسليم المجنى عليه شيكا دون غيره من الاوراق التجاريه والاصل ان مدلول الشيك لا يختلف داخل النظام القانونى فى الدوله ، ومن ثم يجـب حتى يبسـط المشرع الجنائى حمايته الموضحه فى الماده ٣٣٧ عقوبـات على الورقة المعطاه للمستفيـد ، يجب ان يستوفـى كافة الشروط الشكليه او الموضوعيـه التى يتطلبها القانون التجارى لتصبح شيكا ، فيجـب ان يكون الساحـب لديه الاهليه اللازمه للسحـب و يجب ان يكون سبب الشيك مشروعا وان يحتوى الشيك على اسم الساحب او المسحوب عليه وبيان المبلغ النقدى الواجـب دفعه وان يكون المبلغ واجب الدفع وقت الاطـلاع وان يحمل الشيك ما ينم عن اسمـه la denomination وان يحمل مكان اصداره ومكان ، الدفع فضـلا عن تاريخ اصداره وتوقيع الساحب (٩٦) فان توافرت كل هذه الشـروط يكون الشيك محلا للحمـايه الجنائيه ، ومع ذلك لم يعتد القضاء بسقوط بعض هـذه الشروط اى رغم عدم توافر بعض هذه الشروط فانه اعتـبر الورقه المسحوبه شيكا ومتى كان لم يقابله رصيـد فانـه لم يتردد عن توقيع العقاب المشار اليه فى عقد الماده ٣٣٧ مصـرى (٩٧) وقد طبق الاتجـاه السابق القضـاء الفرنسى ولم يعتد بنقص تاريخ الشيك La date de chque او بعدم تسميتـه (٩٨) le lieu d'emission

---

(٩٦) General Belange, op. cit. P339.

(٩٧) En ce Sens ; Jean Pradel ; op. cit. p.232

(٩٨) Cass. crim. I7/2/I966.B.C. no.54 et Jean Pradel , dr. pen. general. op. cit. p. 232

شيك (٩٩)Cheque فهذا او ذاك ليس له سوى اهميه قليله ،
ولا يحول دون قيام جريمة اصدار شيك بدون رصـــــيد (١٠٠)
او كما يقول الفقيه الفنرنسى Cabrillac ان عدم توافر الشروط
المفـــروضه لتوافر الشيك طبقا للقانون التجارى لا يحول دون
النطق بالادانةعن جريمة اصدار شيك دون رصيد (١٠١)
فلا يهم ان يكون سبب بطلان شيك عدم مشروعية سببه او عيب
فى الشكل سواء كان مرجع ذلـــــك ، للغلط او للجهـــل
باحكام القانون التجارى فهذا او ذاك ليس له اهميه اذ ان
الشارع الجنائى يبسط حمايته على كل مستند استوفى مظهـــر
الشيك ولو لم يتوافر فيـــه كافة الشروط التى يتطلبها القانـــون
التجارى لكى ترتب هذه الورقه اثارها بين اطرافها وذلك حـــتى
يدعـــم ثقة الافراد فى هذه الشيكات ، والا انصرفوا عن قبولهـــا
والتعامل بها ومن ثم تعجز عن القيام بوظيفتها على النحو السابق
كاداة للوفاء ، والاعتداد بالشيك رغم عدم توافر شروطه الشكليـــه
والموضوعيه سالفة الذكر ، يبرر ذاتيه قانون العقوبات ويكفل لـــه
استقلاله فى مواجهة القانون التجارى وتجعله يقوم بدوره داخـــل
التنظيم القانونى متعاونا مع سائر الفروع الاخرى من القانـــــون
فكل ما يقبل كشيك ينبغى ان يحميه قانون العقوبات دعا للسـرعه
والائتمان التى تقتضيها المعاملات التجاريه .

وعلى ذلك يجب ان يتحدد مدلول الشيك بلغه سهله يفهمها
كل الناس وليس فقط المتخصصين ومن ثم ينبغى ان يغض النظـــر

---

(٩٩) Crim. 3 mai 1939. J.C.P.1939.II.2.256et 26 dec. 1961 B.C. n0.555.
(١٠٠) Crim. 9 oct. 1940 D.A.194128S. 1942.II49
(١٠١) Merle et vitu , op. cit. no. 136. P. 185.

عن مدلول الشيك فى القانون التجارى ويأخذ فى الاعتبـــار اللغه التى يفهما المواطنين العاديين وليس الفقهاء والمتخصصين àspecialistes او المحامين او رجال الاعمـــال فكل هؤلاء يعرف انه يمكن عمل شيك مزور ولكن كثيـــرا يجهلون ان هذا يكون شيكا (١٠٢) وتحديد مدلول الشيك بلغة سهله يفهما رجل الشارع يسد بها القانون الجنائى كل ثغره وبالتالى يكون له دور القيادى فى مواجهة القانـــون التجارى •

٤٥٠ ـ الجهل والغلط المنصب على الشخصيه وذاتية قانـــون العقـــوبات

فى نطاق القانون الجنائى يعتبر الغلط المنصب على شخصية المجنى عليه غير جوهرى وغير مؤثر على مسئولية الجانى ، فالقاتل يريد ازهاق روح شخص معين فيأتى فعله ويترتب عليه ازهـــاف شخص اخـــر معتقدا ان هذا الاخير من يقصـــد قتله ، هـــذا الغلط لا تأثير له على مسئولية الجانى ، الذى يظل مسئولا عـــن جريمه عمديه وتعليل ذلك ان كل فرد داخل الدوله له حـــق فى الحياه وهذا الحـــق يتم تجريم الاعتداء عليه مجردا عـــن موضوعه (١٠٣) اذ لا يهم المشرع ان يكون موضوعه شخـــص بعينه فمتى تحقق الاعتداء ونجم عنـــه اصابة شخصما داخـــل الدوله تظل مسئولية مرتكب الاعتداء قائمه سواء كان يقصد اصابته او اصابـة شخص اخر معين بالذات •

(١٠٢) V. Legros: l'essai sur l'autonomiede droit penal; op. cit. P I52

(١٠٣) د • محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ٩٣ •

اما فى القانون المدنى فان الغلط فى الشخصيه يكون له اثره على مسئولية المتعاقد متى كان هو الدافع الى التعاقد مثال ذلك من يقوم بابرام عقد هبه لعقار لشخص على اعتقاد منه انه من اولاد عمومته ويتبين فيما بعد ان هذا الشخص لا يتفق معهم الا فى الاسم فى هذه الحاله لمبرم الهبه ان يطلب ابطال العقد للغلط فى الشخصيه لانه هو السبب الدافع الى التعاقد . ويمكن ابراز ذاتية قانون العقوبات عن طريق الهدف فالهدف من قانون العقوبات حماية المصالح الاجتماعيه ، والحق فى الحياه او حماية اعضاء الجسم هدف يتكفل القانون الجنائى بتحقيقه ويسدله على كافة المواطنين نسواء وقع ذلك على الشخص المقصود او اخر ، فان كلا الشخصين له ذات القيمه القانونيه ويطلب المجتمع انزال العقاب على من صدر عنه الاعتداء (١٠٤) ، ولا ينفعه كوسيله لدفاعه الادعاء بالجهل والغلط فى الشخصيه للتهرب من المسئوليه لان القانون يمدد حمايته على كل الافراد داخل الدوله (١٠٥) عكس ذلك فى القانون المدنى فان هدفه الاساس حل التنازع بين المصالح الخاصه فهو فى الاصل يحمى المصالح الخاصه ، لذلك فان الغلط والجهل فى الشخصيه يمكن ان يكون له اثره على نفى المسئوليه المدنيه فاذا وقع غلط فى شخص الموهوب له وكانت هذه الشخصيه هى الدافع على التعاقد ، لا يلتزم الواهب بتنفيذ هذه الهبه

---

(١٠٤) V. françon ; op. cit. p. 228et Brahy , de l'effet justificatif de l' erreur , op. cit. p. 34.

(١٠٥) V. General Likulia, op. cit. p. 30

وله ان يطلب ابطال العقد ، .

ومتى كان الهدف من القانون الجنائى حماية المصالح الاجتماعيه فانه لا يجوز الاتفاق عن النزول عن هذه الحمايه فلا يتصور ان يتفق الافراد فيما بينهم على النزول على الحمايه الجنائيه المقرره بنصوص قانون العقوبات لحماية حق الانسان فى الحياه او حق الانسان فى حماية جسمه ، فمتى وقع اعتداء على شخص وترتب على ذلك جرح او قتل لا يجوز للجانى او المجنى عليه او اسرة كل منهما النزول عن الحمايه المقرره فى قانون العقوبات للجرح او القتل واذا وقعت هذه الاتفاقات تكون باطله لان قانون الجنائى واجراءات متعلقه بالنظام العام (١٠٦) اما فى القانون المدنى فانه يحمى المصالح الفرديه ويعمل على حل التنازع بين المصالح الخاصه ويجوز لهؤلاء الافراد المتعاقدين الاتفاق على ما يخالف الاحكام التى تخرج عن نطاق النظام العام فى اطار القانون الخاص ومن ثم يجوز لطرفى عقد الهبه الاتفاق على ان الغلط فى الشخصيه لا يعد غلطا جوهريا ولا يترتب عليه بطلان العقد (١٠٧) .

٤٥١ ـ القرار الادارى وذاتيه قانون العقوبات :

كما سبق ان اوضحنا ، وذلك يوضح احد مظاهر ذاتية القانون الجنائى الاقتصادى فى مواجهة القانون الجنائى ،

---

(١٠٦) Francen , op. cit. p. 228 et Brahy, op. cit. p. 340.

(١٠٧) V. Francen, op. cit. p. 230

العام ان المشرع فى كثير من الحالات يقوم بتفويض الجهاز الادارى باصدار كثيرا من القرارات المنفذه للقوانين التى تصدرها السلطه التشريعيه ومن امثلة ذلك فى مصر ما تنص عليه الماده الاولى من المرسوم بقانون برقم ٤٥/١٥ الخاص بشئون التموين على انه « يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد وتحقيق العداله فى التوزيع ان يتخذ بقرارات بموافقة لجنة التموين العليا كل التدابير الاتيه : الخ ٠٠

وتنص الماده الثالثه من هذا المرسوم على انه يجوز لوزير التموين ان يحدد السلع التى يمنع من الاتجار فيها الخ وتنص الماده الثامنه يصدر وزير التموين القرارات اللازمه ببيان وزن الرغيف فى كل مديريه ومحافظه ٠٠٠٠ ٠٠٠٠٠٠الخ واجازت الماده ٣٣ لوزير التموين ان يحدد بقرار يصدره عن مواصفات خاصه بالغزل والمنسوجات المستولى عليها ، واجازت الماده الرابعه من المرسوم بقانون ١٦٣/١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح لوزير التجاره والصناعه سلطة اصدار قرارات اداريه لتحديد الربح الذى يرخص به لاصحاب المصالح والمستوردين وتجار الجمله والتجزئه واسعار بيع المأكولات والوجبات ، كما يختص بتحديد اقصى الاسعار للمنتجات الصناعيه والمحليه (ماده ٤ مكرر أ) ويفرض قيود على استهلاك المواد الغذائيه فى الفنادق (ماده ٥) ويجوز لوزير التجاره والصناعه ان يلزم بقرارات يصدرها لاصحاب المحلات العامه والمصانع وتجار التجزئه والباعه الجائلين باعلان الاسعار واصحاب الفنادق وما يماثلها باعلان اجور الغرف

وتحديد اسعار المنتجات او وضع قيــود او مواصفات على الانتاج يتم بقرارات اداريه .... ويثار التساؤل هنا هل يتطلب المشرع هنا ضرورة علم الجاني بها فعليا حتى يلتزم باحكامها ؟ .

الواقع ان هذه القرارات وما شابهها يعد جوهر التكليف (١٠٨) ومتى تم نشرها في الجريده الرسميه يلتزم الافــراد والهيئات بما ورد فيها من احكام سواء تم علمهم بها علمـــا فعليا او لم يتم ذلك ، فاثرها في مواجهة الافراد المخاطبين باحكامها ، لا يتوقف على مسألة العلم الفعلي بها ، بعكس القرارات الفرديه الاداريه ولو حملت امرا او تكليفا الى شخــص معين فهذه القرارات لا تنفــذ ضد من صــدرت في مواجهته الا اذا كان يعلم بها علما يقينيا فعليا ومن هنا يمــكن الوقوف على ذاتية القانون الجنــائي يحمي المصالـــح الاقتصاديه والماليه والاجتماعيه ، ولذلك فان القرارات الاداريه التي تحمي هذه المصالح تنتج اثرها في مواجهة المخاطبيــن باحكامها دون النظر الى مسألة الجهل او العلم اذ ان كل من يمارس نشاطاً عليه ان يسعى الى معرفة القواعد والقرارات التي تحكم نطاق نشاطه فان قصــر يجب عقابه لا بسبب انه لا يعرف القوانين ولكن بسبب انه كان يجــب عليه ان يعرف (١٠٩)

اما العلم بالقرارات الفرديــة ولو كانت تحمل تكليفا او امــرا فان اثرها في مواجهة من وجهت اليه تتوقف على واقعة العــلم

---

(١٠٨) د . احمد عبد العزيز الالفي ، النظام الجنائي بالمملكه العربيه السعوديه ، ص ١٨٥

(١٠٩) Stnislawiski . op. cit. p. 503, Doucet un discussion sur l'erreur de droit , rev. sc. crim. I962. P. 5

بها وبدون هذا العلم يظل من وجه اليه فى مأمن من اثرها فصل شيخ بلد حين غيابه عن بلدته طالما لم يعلم بهذا الفصل واستمر فى حيازته للسلاح فلا عقاب عليه لان حيازته كانت فى الاصل مباحه بوصفه من رجال القوه العموميه واستمرار تلك الحيازه بعد فصله واثناء غيابه عن مقر بلده لا يغير صفة هذه الحيازه من حيازة مباحه الى مجرمه بل المفروض فى هذه الحاله ان تطالبه الاداره بتسليمه السلاح حتى يحصل على تصريح من جديد لحمله او احرازه وليس فى تعيين شيخ بلد اخر ما يصح اعتباره اعلانا بالفصل (١١٠) ولا يختلف الحكم عما اذا كانت القرارات الاداريه الفرديه احد عناصر التجريم او احد اباحتها فطالما لا تمد جوهر التكليف فان اثرها لا يمكن ان يقوم على افتراض العلم بها بل لا بد من العلم بها حقيقة فان تخلف هذا لا يمكن ان يرتد اثر هذا القرار لمن وجه اليه وتطبيقا لذلك ، القرار الادارى الصادر ، بتعيين احد الموظفين لا ينتج اثره فى حق الموظف ولا يلتزم الموظف بما ورد فيه من التزام الا اذا علم به علما فعليا ومن ثم لا يمكن ان يضفى عليه صفة الموظف العام الا بعد العلم بهذا القرار وقبوله اياه وتطبيقا لذلك اذ قام احد الافراد بسرقة اموال بعض شركات القطاع العام وكان يجهل وقت السرقه ان هذه الشركه كانت قد عينته فى احد وظائفها ، هنا لا يمكن القول بافتراض صفة الموظف العام بمجرد اصدار قرار التعيين والقول بعقابه عن جريمة اختلاس اموال عامه

---

(١١٠) نقض ١٩٣١/٦/١ القواعد القانونيه جـ ٢ رقم ٢٧٤

د . رؤوف عبيد قانون العقوبات التكميلى ، ص ٢٥١

ولكن يمكن عقابه بصفته فردا عاديا عن جريمة سرقه ، ولكن الامر يختلف ان كان هذا الجانى قد علم بتعيينه وقام ، باختلاس اموال الشركه التى قام بجزء من اختصاصاتهـــا فى هذه الحاله يمكن ان نقول ان هذا الجانى يعد فــــى حكم الموظف العام وينهض عقابه عن جريمة الاختلاس المشـــار اليها فى قانون العقوبات المصرى وحتى لو ثبت ان قرار تعيينه كان باطلا بطلانا لا يصل الى حد الانعدام (١١١) اذ ان هذا البطلان لا يحول دون قيام هذه الجريمه وبالمثل فان حمل نياشــــين على وجه غير قانونى لا يحول دون قيــــامهـــا ان يـــكون القرار الصادر بتطوع عسكرى باطل ، اذ ان بطلان قرار التطوع لا يقف عقبه امام المحاكمه عن حمل نياشين بطريق غير مشروع ، فرغم ان بطلان القـــرار Illigal de decoration الخاص بالتطوع من وجهة نظر القانون الادارى يحول دون اضفــاء الصفه العسكريه على المتطوع الا ان ذلك لا يحول دون عقابــه من وجهة نظر القانون الجنائى نزولا على اعتبار حماية المصلحـــه العسكريه .(١١٢)

وعلى هذا يمكن القول بان الجهل والغلط فى القوانين العقابيه يعتبر احــــــد مظاهر ذاتيتها فى مواجهة فروع القانون الاخرى .

---

(١١١) د . نبيل مدحت سالم القسم الخاص دراسه مقارنــه القاهره ١٩٨١ ص ٣٩ ، د . محمود نجيب حســـنى الجرائم المضره بالصلحة العامه المرجع السابق ص ٣٥

(١١٢) V. crim ; I5. juin I949 B.C. 2I3.

الخاتمـــــــه

في هذه الرساله تناولت موضـوع الجهل والغلط في القانون واثره على المسئوليه الجنائيــه ، ولبيان اثر الجهل والغلط فـــي القانون على المسئوليه الجنائيه ، قسمت هذه الرساله الـــى خمسة ابواب : باب تمهيدى ، واربعـة ابواب رئيسيـــــه :

في الباب التمـهيدى :

تناولت تحديد ماهيـة المسئوليه الجنائيه وبيان عناصـــرها الاساسيه ، وركزت في هـــذا الباب التمهيدى ، على بحـــث المشـاكل الجوهـريه التى تعين القارئ على فهم موضـــــوع الجهل والغـلط ، وكيف يعد احد اسباب المسئوليه الجنائيـــه حيـــث اوضحـت ، ان المسئوليه الجنائيه هي التزام قانونـــى من طبيعـــه جنائيه ومصدرها ينحصـــر في الجـريمه ، وان من يتحمـــل اثرها هو كل شخص حـــى توافرت لديه ملكة العقـــل والحريـــه اذ لا يكفى للقول بالمسئوليـــه وقوع الجريمـــــه بل لا بد من اسنـادها لمرتكبها ، فالاسناد عنصر لا غنى عنـــه للقول بالمسئوليه فحـــتى يقرر القاضـــى المسئوليه لا بد ان يثبت ويتحـقق ان الفاعـــل هو الســـبب المنتج والكافي للفعـــل الجرمى وان هناك علاقه نفســيه تربط بين الفاعـل وهذه الواقعه الاجرامـــيه . ولقـــد كان مضمون العلاقه النفسيه السالفـــة الذكر مثار ، خلاف فقـهى بين نظريتين فقهيتين ، ولاهميـــة هذا الخــــلاف الفقهـــى والمنزومــــه لموضــوع البحث قمـــت بالقاء الضـــوء عليه من خلال بحــــث النظريه النفســـيه للاثـــم والنظريه المعياريه للاثم ، وانتهيت في البحـث الى تأييد النظريـــه المعياريه للاثم التى ترى فيـه بأنه حكم قيـمى يصــدره القاضـي

على مسلك الجاني ان توافرت مجموعه من العناصر :
توافر الاهليه لدى من ارتكب الواقعه وقت ارتكابها ، رابطه
ماديه وشخصيه تربط الفاعل بالواقعه ومراعاة كافة الظروف
التي تحيط بتشكيل الاراده ، فان توافرت هذه الظروف
او هذه العناصر لدى فاعل الواقعه يكون مسئولا عنها ان
تعارضت مع قاعده جنائيه ، ولما كان العنصر النفسي
الذي يربط الفاعل بالواقعه احد عناصر الاثم قد يتشكل
في ظروف شاذه او ظروف عاديه لذلك كان لا بد على
القاضي ان يتحقق من عدم شذوذ العنصر النفسي عند تكوينه
ومعنى ذلك كل ما يؤثر سلبيا في هذا العنصر او هذه
الرابطه يعد من اسباب انتفائها وبالتبعيه انتفاء الاثم ،
لذلك انتقلت في الفصل الثاني من الباب التمهيدي الى
بيان الاسباب التي تؤدي الى انتفاء الاثم الجنائي بصفة
عامه ، وموقف التشريعات المختلفه منها ، وتبين لي
ان هذه التشريعات تتفق مع الفقه في ان اسباب انتفاء
الاثم الجنائي اما ان تكون موضوعيه ، واما ان تكون شخصيه
ويعتبر الجهل والغلط احد الاسباب الشخصيه لانتفاء الاثم
الجنائي ، ولتوضيح كيف يعتبر ذلك كذلك ، انتقلت
في مبحث اخر الى توضيح صور الاتجاه الارادي ، وقلت
انها قد تأخذ صورة الخطأ غير العمدي او القصد
الجنائي ، وان الجهل والغلط يعد احد الاسباب التي تؤدي
الي شذوذ هذه الرابطه ، لذلك كانت الظروف النفسيه السابقه ينبغي
ان تؤخذ في الاعتبار عند تحديد مفهوم الاثم ، يستوي ان
يكون متعلقا بالواقع او متعلقا بالقانون ، لان الاثم الجنائي

لا ينعقد فى حــق مرتكب الواقعه المتطابقه مع نص التجريم الا اذا كان يعلم بكافة عناصرها القانونيه ، وانها تتعــارض مع قاعده جنائيه ، ولكن رغم عدم علمه فنتجه غالبية التشريعات الى اقرار عقابه ،اما سبب ذلك فقد تناولناه بالتفصيل فى الباب الثالث من الرساله .

اما الباب الاول من الرساله :

فقــد قمت بتقسيمه الى ثلاثة فصول اساسيـــــه :

الاول : قد اوضحت فيــه مفهوم الجهل او الغلط ومدى ، الارتبـــاط والاختلاف بينهما ، ثم انتقلت بعد ذلك ،لبيان مفهوم الظواهر النفسيه التى تدور فى دائـرة الوعى فى الانســان كظاهرة الشك والنسيان وحسن النيه ، واوضحت مدى الارتباط بينهما والجهل والغلط ، واوضحت اثر هذه الظواهر عـــلى المسئوليه الجنائيه ، وركزت بصفة خاصه على ظاهرة حســـن النيه واثر تواجد هذه الظاهره على مرتكبى جرائم القصـــد الخاص .

الثانى : تناولت فيه مدى اعتداد التشريعات القديمه والحديثه بالجهل والغلط باعتباره احد الاسباب التى تؤدى الى انتفاء المسئوليه الجنائيه ، وفى اطار بحث مدى اعتداد التشريعات القديمه بظاهرة الجهل والغلط انتهيت الى ان التشريع الحمورابى والاشــورى ، لم يشر بصراحه الى اعتدادهما بهذا الســـبب ولكن امكن استخلاص ذلك من بعض النصوص فى هذه التشريعات القديمه .

اما التشريع الكنسى والرومانى فقد انتهيت فى البحث الى ان كليهما قد وضــع نظرية كامله للجهل والغلط ورتبت لايهما

اثره على المسئوليه الجنائيه بشرط ان يكون من الجهل الجوهرى او الجهل الحتمى لا فارق فى ذلك بين غلط فى القانون أو غلط فى الواقـــع ٠

وعند بحث احكام الجهل والغلط فى الشريعه الاسلاميه تبين لى انها كانت سباقه على التشريعات الحديثه ووضعـــت نظرية متكاملة المعالم لهذا الموضوع ، فهى لم تطلق اعتبـار الجهل والغلط احد الاسباب التى تؤدى الى انتفاء المسئوليه الجنائيه ، بل انها تفرق بين الجهل والغلط فى الاحكام ، الشرعيـه والجهل والغلط المتعلق بالعناصر التى تقوم عليهـــا الجريمـــه ، وفى اطار الجهل والغلط فى الاحكام الشرعيـه فرقت بين ما هو معلوم من الدين بالضرورة كحرمة موجبات ، الحدود فهذا الجهل لم تعـــتد به اما غيره من الاحـــكا م التى يحتمل التأويل ويستدرك بالقياس ، فهذه مما يجـــو ز الاعتـــذار بالجهل بها ، اذ ان الجهل بها يعتبر من الجهل الحتمى الذى لا يمكن تجنبه من الرجل العادى ٠

والى جانب المعيار الموضـوعى سالف الذكر تأخذ الشريعه الاسلاميـــه بمعيار شخصى للجهل او الغلط كجهل غير المسلـــم المقيم فى دار الاسلام مما لا يختلف باختلاف الديانات ، فهذا مما لا يقبل منه الجهل به ، اما لو كان مقيما خارج الديـــار الاسلاميه واسلم حديثا ولم تتح له مدة كافيه للوقوف على احكام الشريعه الاسلاميه فيمكن لهذا ان يدعى الجهل ببعض الاحكام الشرعيـــه ويقبل منه ٠ وفيما يتعلق بالغلط فى الواقع قـــد تبين لنا ان الشريعه الغراء اعتدت به كسبب لنفى المسئوليـــه بشرط ان يكون متعلقا بما يدخل فى عناصر الجريمه ومما ينبغـــى ان يحيط به علم الجانى ، اما ان لم يكن كذلك فلا يعتد بـــه

ولا اثر له على نفى المسئوليه .

واذا كانت التشريعات القديمه قد اعتدت بالجهل والغلط كاحد الاسباب التى تؤدى الى انتفاء المسئوليه ، فان التشريعات الحديثه انقسمت الى قسمين .. قسم منها لم يتضمن نصا يوضح احكام الجهل والغلط سواء فى القانون اوفى الواقع ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسى والبلجيكى والانجلو امريكى والمصرى ، وقد تكفل القضاء والفقه فى هذه البلاد برسم حدود الجهل والغلط ، اما القسم الثانى فقد وضح احكام الجهل والغلط فى النصوص ومن هذه التشريعات - الجزء الغالب - التشريع السويسرى والبولينى والبولندى والنرويجى والحبشى والسويسرى والعراقى والسورى ....الخ

وسواء فى ظل تشريعات القسم الاول او فى ظل ، تشريعات القسم الثانى فان الاحكام العامه التى سادت تشريعات هذه البلاد لم تخرج عن الاحكام العامه للجهل او الغلط التى قالت بها الشريعه الاسلاميه .

وفى الفصل الثالث :

بعد استعراضنا لمدى اعتداد التشريعات القديم والحديثه بالغلط والجهل كاحد اسباب انتفاء الاثم الجنائى ، امكن لى ان احدد نطاقه فى الغلط فى القانون والغلط فى الواقع وقلت ان هناك ارتباطا وثيقا بينهما ، اذ لا يمكن بحث اثر الجهل والغلط فى القانون دون بحث اثر الجهل والغلط فى الواقع لان القانون هو الذى يحدد الوقائع وعناصرها وهذه العناصر او هذه الوقائع لا قيمة لها ، الا اذا وقعت فى الصوره المحدده فى القانون ، اى ان القانون لا يهتم بهذه الوقائع ، الا اذا دخلت منطقة القانون ولا تدخل

هذه المنطقه الا اذا وقعت فى الصوره المحدده فى القانون كما انه لا قيمه للقانون الا اذا وجد وقائع قانونيه ينطبق عليها ، اذ ان الوقائع امر جوهرى لا غنى عنه لتطبيق القانون ومن هنا كانت العلاقه وثيقه بين القانون والواقع لذلك كان لا بد لنا ان نوضح فى الباب الثانى من هذه الرساله اثر الجهل والغلط فى العناصر القانونيه للواقعه الاجراميه ، وفى الباب الثالث اثر الجهل او الغلط فى القانون اي بحث قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ، واستكمالا للبحث رأيت ان امد نطاقه ليشمل مدى انطباق الاحكام العامه للجهل او الغلط ، على القوانين العقابيه الخاصه والقوانين غير العقابيه ، لنخلص فى النهايه بمدى اعتبار الجهل والغلط ، احد مظاهر ذاتية القوانين العقابيه ، وعلى ضوء ذلك :

ففى الباب الثانى من الرساله قمت بتوضيح اثر الجهل او الغلط فى العناصر القانونيه للواقعه الاجراميه ، وعند بحث هذا الموضوع اوضحت ذلك من خلال بحث صور الاتجاه الارادي ولذلك قسمت هذا الباب الى اربعة فصول : الاول منها فقد خصصته لبحث اثر الجهل او الغلط فى العناصر الجوهريه والثانى ، وقد خصصته لبحث الجهل والغلط المنصب على توابع الجريمه ، والثالث ، وقد خصصته لبحث اثر الجهل او الغلط المنصب على الظروف المشدده او المخففه والرابع وقد خصصته لبحث اثر الجهل والغلط المنصب على العناصر غير الجوهريه .

وعند بحث اثر الجهل والغلط المنصب على العناصر الجوهريه قلت انه اما ان يمنع كل خطأ فى مسلك الجانى

وبالتالى يمنع المسئوليه فى صورتها العمديه وغير العمدية
وقلت فى بيان اساس ذلك ، ان هناك اتجاهين فقهيين
الاول : يقول ان هذا الخطأ بمثابة الحادث العرضى
او المفاجئ ومن ثم لا يمكن تجنبه ولذلك فان اساس
انتفاء المسئوليه هنا هو انتفاء الخطأ اما الثانى يرى ،
ان هذا الجهل وهذا الخطأ لا ينصرف الى الركن المعنوى
ولكن اثره ينصرف الى الركن المادى على اساس ان الفاعل
لا يمكن ان ينسب اليه انه اتى فعلا وبالتالى لا محل بعد
ذلك للبحث فى الركن المعنوى ، وفى بيان رأينا
فى هذا الموضوع قلت ان الرأيين يتلاقيين فى الاثر
وان اختلفا فى طريقة تحقيقه ولكن بتدقيق النظر يتبين
لى ان كيفية تحقيق الاثر يختلف حسب ما اذا كانت الجريمه
من الجرائم الماديه البحته او من جرائم الخطأ فان كانت
من الاولى فان اثر الغلط ينصرف الى الركن المادى فلا
تكون الواقعه اما ان كانت من جرائم الخطأ فان اثر الغلط
او الجهل ينصرف الى الركن المعنوى ومن ثم لا تقوم المسئوليه
هنا لتخلف وجود الجريمه لهذا السبب .

وكما يمنع الغلط كل مسئوليه فانه قد يمنع المسئوليه
العمديه ويبقى المسئوليه الخطئيه وقلت ان هذا يتوقف
عما اذا كان المشرع يعاقب على الجريمه عمدا وعن نفس الوقائع
بالخطأ فان كان الامر كذلك ، فان انصب الغلط على العناصر
الجوهريه للجريمه العمديه وكانت تقوم بالخطأ ايضا فى هذه
الحاله ان كان الغلط يمنع المسئوليه العمديه فانه يبقى المسئوليه
الخطئيه ان كان يمكن توجيه الخطأ الى مسلك الجانى .

وقد لا يمنع الغلط الركن المعنوى فى الجريمه فى صورة
القصد لكن يمنع الركن المادى وهذا يتحقق فى احد فروض ،

الجريمه المستحيله لذلك اوضحت اثر الغلط فى نطاق الجريمه المستحيله وقلت ان ذلك يكون فى حالة عدم مطابقة الواقعـــه التى حدثت مع صورتها المحدده فى الانموذج القانـــونى وبذلك فان الغلط هنا يكون له اثره على تخلف الركن . المادي او احد عناصره رغم وجود القصـــد ومن ثم لا تقوم ، الجريمه ولا المسئوليه لانعدام الركن المادى رغـــم توافـــر القصـــد .

وقد يريد الجاني فعـــله وتحقيق نتيجة معينه فتتحقق نتيجـه او نتائج اشـــد جسامه مما كان يريدها الجانـــى لذلك اثرت ان اوضح هـــل للجهل او الغلط دوره هنـــا على مسئولية فاعل الجريمـــه ولبيان ذلك كان لا بد ان ، استعرض كافة الاتجاهات الفقهيه فى هذا الموضـــوع وبيـــان كيفيـــة تحديد مساءلة الجاني عن هذه الجرائم ســـواء فى صورة العمد الاحتمالى او فى صورة الركن المزدوج التكوين او فى صورة القصد المتعدى او على اساس مادى بحـــت وقد قمت بمناقشـــة كافة الاتجاهات السابقه وقلت ان النتائج المتجاوزة القصد التى اشار اليها الشارع فى نصوص القانون ، على سبيـــل الحصـــر هذه ونظرا لان المشرع لم يحـــدد العلاقه النفسيه الذى تربط الفاعل بهذه النتائج ، فيـــكون الراجح هو ان اساس المساءلة عنها يكون ماديا بحتـا ومن ثم فلا يكون للجهل او للغلط اى دور على نفى مسئولية الجانـــى عـــن هذه النتائج ومن ثم تظل هذه النتائج رغم وجـــود هذا الجهل او هذا الغلط على مسئولية مرتكبيها ، اما باقى الجرائم المتجاوزة القصـــد ولن تخرج عن نصوص التشريع فيتحـــدد اساس المساءله عنها طبقا للقواعد العامه ، اى حسب

طبيعة العلاقه النفسيه التى توافرت لدى الفاعل وقت ارتكابها وهذه قد تكون الخطأ او القصد الاحتمالى فان كانت هـــذه النتائج وليدة اهمال الجانى ، فانه يكون حقيقا بالعقـــاب رغم هـــذا الغلط الا اذا كان حتميا نعمه تنتفى مسئوليـة الجانى اما اذا كانت العلاقه النفسيه التى تربط الجانـــى بالنتائج المتجاوزة القصد هى العمد الاحتمالى فان الجهل او ، الغلط يمكن ان يكون له دوره وتتوقف نوع المسئوليه حسب مدى توافر الاهمال او عدم توافره لدى الجانى على التفصيـل الموضـــح فى هذه الرساله .

ولما كانت العناصر الجوهريه فى الجريمه قد تؤدى الى نقلها من وصف الى وصف ومن ثم تؤدى الى التعديل فى ، مسئولية الجانى عنها لذلك فى اطار بحث اثر الجهل او الغلط على العناصر الجوهريه اوضحت ان ذلك يعد جوهريا ويؤدى الى محاسبة الجانى على الجريمه مجرده عن هذه العناصـــر او هذه الظروف لان المشرع شاء ان يعتبرها من عناصـــر الجريمه الموضوعيه ، فان كانت من العناصر المشدده كان لا بد ان يحيـــط بها علم الجانى حتى يتوافر لديه القصـــد ومن ثم كان جهله او غلطه فيها نافيا ، للمسئوليه العمديه عنهـــا اما ان كانت مخففه فان اثرها ينصرف الى الجانى اذ لا تعارض فى هذا ومصلحته ، اما ان كانت من الظروف التى لها طابع شخصى فان الجانى يسأل عنها دون ان يتوقف ذلك على علمه من عدمه .

واستكمالا للبحث رأيت ان اوضح اثر الجهل او الغلط فـــى المساهمة الجنائيـــه وقد اوضحت ان الظروف الماديه للجريمـــه هناك رأيان بصددها ، وقد ايدت الاتجاه الذى يتطلـــب ضرورة علم المساهم بهذه الظروف حتى يكون مسئولا عنهـــا

لان القول بذلك يخل بمبادئ القصد ويحقق مبادئ العداله اما فيما يتعلق بالظروف التي تغير من وصف الجريمه وتوافرت لدى فاعل دون ان يعلم بها اخر فقد استعرضت كافة الاتجاهات التشريعيه والفقهيه والقضائيه وقد ايدنا الاتجاه الذى يأخذ بمبدأ استقلال كل فاعل بظروفه واحواله الخاصه دون ان يأثر بها غيره لان ذلك يحقق مبدأ المسائله على اساس الخطأ ودرجة الاذناب اما من كان يجهل هذه الظروف او هذه الاحوال هو الشريك قلنا انها اما ان تغير من وصف الجريمه حسب علم مرتكبها او قصد مرتكبها ولا يمتد تأثيرها الى الشريك الا اذا كان يعلم بها لان القول بغير ذلك يجافى العداله .

اما ان كان الجهل متعلقا بالظروف المتعلقه بالشريك فانه فى بيان مدى تأثر شريك او فاعل بها قلت ان هذا يتوقف على حسب الحل التشريعى المتبع وقلت ان هناك اتجاهين تشريعيين الاول يأخذ بمبدأ استقلال المساهمون فى التجريم والعقاب والثانى يأخذ بمبدأ الاستعاره النسبيه وبعد ان اوضحت الاتجاهين فى كيفية تطبيق المبدأ . قلت بتأييد مبدأ استقلال المساهمين فى الظروف ورأيت ضرورة ان يعلم الجانى بصفة الشريك او الفاعل الاخر حتى يتأثر بهذه الصفه خاصه ان كانت من الظروف الشخصيه المسهله لارتكاب الجريمه كصفة الطبيب فى المساعده فى عملية الاجهاض وصفة الخادم فى عملية السرقه وصفة القرابه فى عملية القتل وقلت هذه الصفات حتى يرتد اثرها من الفاعل الى الشريك ومن الشريك الى الفاعل لا بد ان يعلم كلاهما بها

والا يسأل عن الجريمه مجـــرده من الصفه المشدده .

واذا كان الغلط والجهل في العناصر الجوهريه للجريمه يؤدي على النحو السابق ، اثره على نفي المسئوليـــه الجنائيه للجاني فانه على العكس ان انصب على عناصــــر لا تدخل في بنيان واقعة الجريمه فانه لا يكون له هذا الاثر وقد اوضحت ذلك في حالات الغلط في الشخصيه او في النتيجه الاجراميه او حالة الحيده عن الهدف او ان تعلق بشروط العقاب او بتوافر شروط الاهليه الجنائيه .

وبعد ان انتهيت من بيـــان احكام الجهل والغلط في العناصر القـــانونيه للواقعه الاجراميه انتقلت في البــاب الثالث لبيان احكام الجهل والغلط في القانون ، وقد قسمـت هذا الباب الى ثلاثة فصول :

وقد خصصت الفصـــل الاول : الى بحث مدى الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون او الغاءهـــا . وخصصت الفصل الثاني لبيان اساس الابقاء على القاعده . وخصصت الفصل الاخير لبيان مدى انطباق القاعده على القواعد الجنائيه السلبيه .

وعند بحثنا لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، تبين لي انها قاعدة عامه سبق ان سادت التشريعات القديمـه ونقلتها التشريعات الحديثه عنها ، الا ان الفقه الجنائي لم يكن في اتفاق بصددها حيث اوضحنا ان الفقه انقسم بصددها الى اتجاهين : الاول قال بضرورة الغائها تحقيقا للعداله ويتجه الرأي الغالب في الفقه وتؤيده الغالبيه من التشريعات الـــتي الابقاء عليها وقد اختلف هذا الاتجاه في توضيح اساس الابقاء ،

عليهـا : حيث وجدنا اتجاها في الفقه المقارن يقول بأن
اساس الابقاء على القاعده يكمن في فكرة القانون الطبيعي وقـد
اوضحت هذه الفكره وكيف نشأت وكيـف تطورت وكيف اخـذ
بها الفقـه لتبرير الابقاء على القاعده وقد انتقدت هذه
الفكره على اساس ان القانون الطبيعي فكرة مثـاليه كما
ان المشرع لا يهتم بالقانون الا اذا كان وضعيا ولا عبره بالغلط
في احكام القانون الطبيعي الا اذا صاغه المشرع بصوره وضعيه
وقد وجدنا اتجاها اخر يبين اساس الابقاء على القاعده عـلى
ضوء افتراض العلم بالقانون ويقول بان نشر القانون يعد قرينه
على العلم وهذه القرينه عند البعض قاطعه لا تقبل اثبـات
العكس الا للقوة القاهـره او كل استحاله ماديه وقد انتقدنا
هذه الفكره لان الاخذ بها يؤدي الى المساءله الماديه لان
لا تلازم بين نشر القانون والعلم به كما اننا لو اعتدنا بالنشر
كقرينه على العلم فاننا سوف نسوي بين من يخالف القانـون
وهو يعلم به كمن يجهله وهذا يؤدي الى مجافاة العدالـه
لذلك رأينا عدم الاعتداد بهذه الفكره وقد وجدنا اتجاها اخر
يقول بان اساس القاعده نجده في فكرة العلم الحكمي او العلانيه
الحكميه ، اذ بمجرد استيفاء المشرع لاجراءات معينه تكون مظنة
العلم لدى الناس كافه بالتشريع وهذا هو الذي يبرر الابـقاء
على القاعده وقلنا في نقد هذه الفكره ان اجراءات النشر ،
وعلانية التشريع نتيجة له يفترق عن العلم بالتشريع فقـد
يعلن التشريع ومع ذلك لا يعلم الكثير به وبالتالي فان الاخذ
بفكرة العلانيه يؤدي الى ذات النتائج التي تؤدي اليهـا
فكرة افتراض العلم بالقانون ، لذلك قلنا ان افضل الاتجاهات

الفقهيــه للابقاء على القاعده هى فكرة الواجب اولا الالتزام بالعلم فقد اوضحت فى بيان هذه الفكره الاتجاهات الفقهيــه المقارنه وكيف ربط العميد دكتور نجيب حسنى بينها وبيــن فكرة القصــد ، وقلت بان الاخذ بتهذه الفكره مع الاستعانــه بفكرة الغلط الحتمى لرسم حدودها يؤدى الى اعتبارات العداله ويحقق المصلحه الاجتماعيه ويزيل التناقض بين افكار المدرســه الفرديه ويحقق اهداف المدرسه الوضعيه اذ الفرض فى كل مواطن ان يستعلم عن حكم القانون فى مسلكه وهذا يتطلــب منه ان يبذل قصارى جهده لمعرفة هذا الحكم فمتى قــام بهذا الواجب ولو وقع فى الخطأ لا ينسب له تقصــيــر ولا يمكن عقابه اذ لا عقاب دون خطأ اما ان قصر فى معرفــة القانون وترتب على ذلك مخالفة احكامه فيجب عقابه وعقابــه لا يكون بسبب انه لا يعرف القانون ولكن تقصيره فى معرفــة القانون التى ترتب عليه مخالفه احكامه وعلى ذلك قلنا ان اساس الابقاء على القاعده يكمن فى فكرة الالتزام ويجب ان نستعين بفكرة الغلط الحتمى لرسم حدودها وذلك تتحقق اهداف المصلحــه الاجتماعيه ولا نخل باعتبارات المصلحه الفرديه .

وبعد ان اوضحنا احكام الغلط والجهل فى القواعــد الايجابيه انتقلنا بعد ذلك لتوضيح الجهل والغلط فى نطاق القواعد السلبيه وتم ذلك من خلال بيان حكم الجهل والغلط فى حــالة الجريمه الظنيه والبراءة الظنيه وقد ركزت عــلى كافة الاتجاهات الفقهيه والتشريعيه واوضحت الاتجاهات الفقهيه التى تبين اساس انتفاء المسئوليه فى حالة البراءة الظنيــه

وقد ابدت الاتجاه التى يرى ان اساس المساءله عنها هـــو انتفاء الركن المعنوى وليس الركن الشرعى ثم بعد ذلـــك اوضحت كافة الاتجاهات الفقهيه التى تبين اساس المساءله الجنائيه عن تطبيقات البراءه الظنيه فى التشريع المصـــرى (الخطر التصورى ، تجاوز الاباحه ، حالة اداء الواجـــب)

وبعد ان انتهيت من بيان الاحكام العامه للجهـــل والغلط فى التشريع الجنائى العام انتقلت فى الباب الرابـــع والاخير فى هذه الرساله لبيان مدى انطبقـــاق الاحـــكام العامه سالفة الذكر على القوانين العقابيه الخاصه والقوانين غير العقابيـــة٠ ٠

وعلى ذلك قمت بتقسيم هذا الباب الى ثلاثة فصول :

الاول : وخصصته لبحث ماهية ومضمون القوانين العقابيه الخاصه

الثانى : وخصصت لبحث الجهل والغلط فى القوانين العقابيه الخاصه

الثالث : وقد خصصته لبحث مدى اعتبار الجهل والغلط فى القوانين العقابيه احد مظاهر ذاتيتها ٠

وعند بحث ماهية ومضمون القوانين العقابيه الخاصه قمـــت بتوضيح ماهية قانون العقوبات الاصلى والقوانين العقابيه التكميليه ثم اوضحت حكم الجهل والغلط فى القوانين التكميليه وقـــلت انها لا تخرج عن الاحكام العامه المطبقه فى القانون العـــام سواء فيما يتعلق بالواقع او القانون ٠ ثم انتقلت ولتوضيح مضمون الـــقوانين العقابيه الخاصه وفى هذا الخصوص أوضحت بعـــض مظاهر ذاتيه هذه القوانين وانتهيت ان هذه المظاهر هى التى تبرز ذاتية وخصوصية هذه القوانين ٠

وعند بحث الاحكام المتعلقه بالجهل او الغلط فى القوانين العقابيه الخاصه تم ذلك من خلال مبحثين الاول خصصت لبيان احكام الجهل والغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى والمالى والثانى وقد خصصته لبحث احكام الجهل والغلط فى قانون العقوبات العسكرى •

وقد تبين لى من البحث ان نظرية المسئوليه الماديه والمفترضه تسود القوانين العقابيه الخاصه ، لذلك رأيت ان اوضح احكام الجهل والغلط فى نطاق المسئوليه الماديه وفى نطاق المسئوليه المفترضه وانتهيت من البحث الى ان المسئوليه الماديه ،توجب مساءلة الجانى بغض النظر عن مدى توافر عنصر الخطأ فى مسلكه وبالتالى فلا الغلط ، ولا الجهل ، ولا حسن النيه يمكن ان يكون لها اى تأثير على مسئولية الجانى ، وقد اوضحت تطبيقات لهذه ، المسئوليه فى نطاق قانون العقوبات الفرنسى ، قانون العمل قانون الصيد، قانون الطرق ، قانون الجمارك ، ومن قانون العقوبات الانجليزى والامريكى واللبنانى والمصرى وانتهيت ان هذه المسئوليه استثنائيه وتخالف الاصول العامه فى القانون التى توجب مساءلة الجانى على اساس الخطأ ولو افترض فى جانبه لذلك قلت انه ينبغى الغاء هذه المسئوليه فى نطاق الجنح والمخالفات الاقتصاديه والماليه ولا داعى لاستثنائها من الاحكام العامه •

وعند بحث اثر الجهل والغلط فى نطاق المسئوليه المفترضه تبين ان هذه المسئوليه انتشرت مع بداية التوسع فى النشاط ، الاقتصادى والمالى وتقضى هذه المسئوليه بافتراض ركن الخطأ فى جانب المتهم ، وقد اوضحت تطبيقات لهذه المسئوليه فى نطاق القانون الفرنسى والمصرى ومن تلك التطبيقات (قانون الخداع ، والغش ٤٨/١٩٤١ فى مصر ، قانون اغسطس ١٩٠٥ فى فرنسا)

وبعد ان ابنت احكام الجهل والغلط فى هذين القانونيين اقترحت وجوب تعديل الماده الثانيه من قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤١/٤٨ على النحو التالى : " يعاقب بالحبس لمده لا تقل عن سنه وبغرامه لا تقل عن ٥ جنيه ولا تتجاوز ١٠٠ جنيه او باحدى هاتين العقوبتين ،من غش او من شرع فى ان يغش شيئا من اغذية الانسان والحيوان من العقاقير الطبيه او الحاصلات الزراعيه او الطبيعيه للبيع او من طرح او عرض للبيع او باع شيئا من هذه المواد او العقاقير او الحاصلات مع علمه بغشها او بفسادها ويفترض العلم بالغش او بالفساد اذ كان المخالف من المشتغلين بالتجاره او من الباعه الجائلين او المنتجين مالم يثبت انه كان يعتقد ان المواد موضوع الجريمه خاليه من الغش وانه قام بواجب التثبت والتحرى والا توقع عليه عقوبة المخالفه " ، وقلنا انه بالتعديل السابق يتم مسائلة الجانى طبقا للقواعد العامه ٠

وبعد ان اوضحت احكام الجهل والغلط فى نطاق المسئوليه المادية والمفترضه انتقلت الى توضيح احكام الجهل والغلط المنصب على قواعد قانون العقوبات الاقتصادى ، وقلت ان قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لها نطاق ممتد حتى فى اطار قانون العقوبات الاقتصادى والمالى وتجد اساسها فى فكرة ، الالتزام او الواجب وحيث يستحيل اداء هذا الالتزام لا يكون للقاعده محل لذلك رأيت الاعتداد بفكرة الغلط الحتمى كقيد على فكرة الواجب او الالتزام وقد اوضحت كافة التشريعات والاتجاهات الفقهيه التى تؤيد ما نقول ٠

وبعد ذلك انتقلت الى بحث اثر الجهل والغلط فى القانون العسكرى وقلت ان الجهل او الغلط ينصب على الامر او النهى

ويمكن ان ينصب على وصف مستمد من قاعده جنائيـــــه

وقلت ان الفقه بالاجماع يقول برفض الاعتداد بالجهل او الغلط المنصب على الامر او النهي العسكري ، لذلك فان نطاق القاعده يمتــد الى قواعد قانون العقوبات العسكرى سواء منها ما يتعلق بالقواعد العكسريه المحليه او القواعد التي استقبلتها من اعراف وقواعد قانون الحرب ، فضلا عن انه طبقا لمذهب محكمة نورمبرج فان الجهل باعراف وقواعد قانون الحرب ، لا يقبل ومع ذلــك ان رأت المحكمه ان جرائم الحرب كانت تنفيذا للاوامر الحكومه او الرئاسه وان العدل يتطلب تخفيف العقوبه فعليهمــا تخفيفها بما يتناسب وفكرة العدل على اساس ان مخالفة احكام وقواعـــد قانون الحرب لا تتعارض مع الاخلاق فقــط ولكن ايضا من وجهــة نظر القانون الجنائي .

وفي بيان احكام الجهل والغلط في نطاق امر القيـــاده قلت ان فكرة عدم مشروعية الامر الصادر متى كانت واضحــه فلا يجوز للمرؤوس ان يدفع بجهله بعدم المشروعيه اذ المفروض فيه ورئيسه عدم مخالفة القانون ، وبذلك يمكن ان نقول ان ، الاصول العامه المطبقه في القانون العام يجب ان يمتد نطـــاق تطبيقها الى جرائم قانون العقوبات العسكرى واجماع الفقـــه سواء في مصر او في الخارج لا يسوغ للمتهم في جريمه عســكريه ان يدفع بجهله او بغلطه في الامر او النهي التشريعـــي ومع ذلك ان كان الجهل او الغلط مما لا يمكن تجنبه فان ، اجماع الفقه والتشريعات المقارنه وفي مصر في ضوء الماده ٦٣ ع يؤدى الى قبول هذا الجهل . وعلى ذلك يمكن القـــول ان فكرة الواجـــب مع الاستعانه بفكرة الغلط الحتمي لرســـم حدودها يمكن ان تطبق على كافة فروع القانون الجنائي .

وبعد ان استعرضت كافة احكام الجهل والغلط سواء في القانون العام او في القوانين العقابيه الخاصه انتقلت في ختام البحث الى بيان احكام الجهل والغلط في القوانين غير العقابيه وذلك لاوضح الى اى مدى يمكن القول ان الجهل او الغلط في القوانين العقابيه له ذاتيه خاصه به ، ولبيان ذلك اوضحت مضمون هذه الذاتية وقلت ان بعض الفقه يناهض هذه الذاتيه والبعض الاخر يؤيد هذه الذاتيه وقد قلت بتأيد الاتجاه الذى يقول بذاتيه قانون العقوبات وقلت ان هذه الذاتيه نسبيه ولكن ليست مطلقه ، اذ ان قانون العقوبات له بعض المظاهر التى تميزه عن القوانين الاخرى الا ان هذا الاستقلال نسبي وليس مطلقا ، اذ كثيرا ما يرجع اليها في تحديده لشق الحكم في القاعده الجنائيه وانطلاقا من ذلك امكن القول ان قانون العقوبات له ذاتيه خاصه به في معالجته لاحكام الجهل والغلط المنصب على وصف مستمد من قاعده قانونيه له تأثير على واقعة الجريمه اذ يعامله معاملة الواقع رغم ان الجهل والغلط فيه ان عرض امام القاضي المدني او الاداري ان كان الغلط انصب على قاعده مدنيه او اداريه فانه يطبق بصدده احكام الجهل والغلط في هذه القوانين وهذه يطبق فيها قواعد تختلف عن القانون الجنائي ، وهذا الذى يبرز ذاتيته واستقلاله في هذا الموضوع ، كما قلنا ايضا في بيان ذاتيه هذا القانون انه لا يتأثر ببطلان بعض التصرفات القانونيه وحتى لو كان مرجع هذا البطلان هو الجهل او الغلط كما في حالة البطلان في حالة عقود خيانة الامانه او بطلان الشيك فان هذا او ذلك لا تأثير له على العقاب عن هذه الجرائم

وبالمثل فان الغلط فى الشخصيه لا تأثير له لان الشارع الجنائى يمد حمايته الى كل الافراد او كل اموال المجتمـــع بعكـــس ذلك فى القانون المدنى وعلى التفصيل السابق بيانه فى الرساله ...... الخ .

وعلى ذلك انتهينا الى القول ان للقانون الجنائى ذاتيه فى معالجته الجهل او الغلط بحيـــث يمكن القول انـــه يعد احد مظاهر ذاتيته فى مواجهة القوانين الاخرى .

" المراجـــــع "

المراجـــع والابحاث باللغه العربيه : ـ

الاستاذ احمد امين : شرح قانون العقوبات الاهلى (القسم الخاص طبعة ١٩٢٤ ، شرح قانون العقوبات القســم الخاص طبعة ١٩٤١ (تنقيح على احمد راشد)

الاستاذ البشرى الشوربجى : جرائم الضرائب والرسوم دراسة تحليليـــــة قضائيه للجرائم المنصوص عليها فى جميع تشريعات الضرائب والرسوم فى مصر ــ دار الجامعـــــات المصريه ١٩٧٢ .

الدكتور ادوارد جرجس بشاى : التجريم الضريبى المصرى ، رسالة جامعة القاهره ١٩٨٠

الدكتور احمد عبد العزيز الالفى : شرح قانون العقوبات القسم العــــام طبعة ١٩٧٦ .

ــ شرح قانون العقوبات الليبى ، (القسم العام) طبعة ١٩٦٩ .

ــ مذكرات فى شرح قانون العقوبات القسم الخــاص (جرائم الاعتداء على المصلحه العـــــامه الاشخاص ، الاموال) طبعة ١٩٧٧ .

ــ النظام الجنائى بالمملكه العربيه السعـــوديه الرياض ١٩٧٦ م / ١٣١٦ هـ .

الدكتور احمد محمد خليفه : النظريه العامه للتجريم ، دراسه تحليليـــة فلسفيه ، دار المعارف ١٩٥٩ .

الدكتور احمد على المجدوب : التحريض على الجريمه ، دراسة مقارنـــــه
جامعة القاهره ، ١٩٧٠ .

الدكتور ابراهيم عطا عطا شعبان : النظريه العامه للامتناع ، دراســـه
مقارنه ، رسالة ، جامعة القاهره ١٩٨١

الدكتور احمد فتحى سرور : أصول قانون العقوبات ، دار الفكر العـــربى
طبعة ١٩٧٣ .
ـ الوسيط فى قانون العقوبات ، (القسم الخاص)
الجرائم بالمصلحه العامه وجرائم الاشخـــاص
طبعه ١٩٧١ .
قانون العقوبات الخاص ، فى الجرائم الضريبه
والنقديه ، طبعة اولى ١٩٦٠
الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، جزء أول ١٩٨١

الدكتور ادوارد غالى الذهبى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،
دراسة مقارنه ، للقانون الليبى والقوانـــين
العربيه والاجنبيه طبعة ثانيه ١٩٧٦ .

الدكتور السـعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامه فى قانون العقوبـــات
دار المعارف ، طبعة رابعة ١٩٦٢ .
ـ الجرائم الاقتصاديه ـ محاضرات لجامعة عين
شمس قسم الدكتوراه ١٩٦٧/٦٦ .

الدكتور اكرم نشأت ابراهيم : الاحكام العامه فى قانون العقوبات العراقـى
بغداد ١٩٦٢ م

الاستاذ احمد وجدى عبدالصمد : الاعتذار بالجهل بالقانون دراسة تأصيليه
تحليليه مقارنه طبعة ١٩٧٣ .

الدكتوره امال عثمان عبدالرحيم : النموذج القانوني للجريمه ـ بحث منشور بمجلة العلوم القانونيه والاقتصاديه العدد الاول يناير ١٩٧٩ .

ـ المسئوليه الجنائيه والحالة العقليه بحث منشور بالمجله الجنائيه القوميه عدد يوليو ١٩٥٩ .

ـ شرح قانون العقوبات الاقتصادى (فى جرائم التموين) دار النهضه ١٩٨١ .

ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص . الجرائم المخله بالثقه العامه الاعتداء على الاموال والجرائم الجمركيه دار النهضه ١٩٧٤ .

الدكتور جلال ثروت : الجريمه المتعديه القصد فى القانون المصرى والمقارن رسالة الدكتوراه جامعة الاسكندريه ١٩٦٤ .

الاستاذ جندى عبدالملك : الموسوعه الجنائيه الطبعه الثانيه ـ الاجزاء اول وثان وثالث ورابع وخامس مطبعة الاعتماد ـ طبعة ١٩٤٨.

الدكتور حسن ابو السعود : قانون العقوبات المصرى ـ القسم الخاص ـ الجرائم المخلة بسلامة الجسم والسرقه والنصب طبعة ١٩٥١/٥٠

الدكتور داود سليمان العطار : تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن رسالة القاهره ١٩٧٧

الدكتور رمسيس بهنام : النظريه العامه للقانون الجنائي دار المعارف الاسكندريه ١٩٦٨ ٠

– الجريمه والمجرم والجزاء – طبعة ثانيه
– المعارف ١٩٧٦م
– القسم الخاص في قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على امن الدوله الخارجي – الرشوه – التزوير – العدوان على احد الناس طبعة ١٩٧٦/٧٥ ٠
– نظرية التحريم ، منشأة المعارف الاسكندريه ١٩٧٦ ٠
– فكرة القصد وفكرة الغرض والغايه في النظريه العامه للجريمه والعقاب بحث منشور في مجلة الحقوق السنه التاسعه ١٩٥٢ ٠
– الاتجاه الحديث المساهمه الجنائيه ، بحث منشور في مجلة الحقوق السنه التاسعه ١٩٦٠/٥٩ ٠

الدكتور رؤوف عبيد : جرائم التزيف والتزوير في القانون المصرى والمقارن – دار الفكر العربي ١٩٦٨

– مبادئ القسم العام من التشريع العقابي دار الفكر العربي ١٩٧٩ ٠
– شرح قانون العقوبات التكميلي – دار الفكر العربي ١٩٧٩ ٠
– جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ط ١٩٧٨

الاستاذ زكريا مصيلحي ابراهيم : الغلط والجهل في القانون مجلة قضايا الحكومه العدد ١٩ السنه ٢٥ ١٩

الدكتور سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الاداري دار الفكـــر العربي ١٩٧٣ م .

الدكتوره سلوى توفيق بكير : مذكرات في جرائم الاعتداء على الامـــوال والاشخـــاص طبعة ١٩٧٨ .

الدكتور سمير تناغـــو : النظريه العامه للقانون المدني ـ دار المعارف ١٩٧٩ .

الدكتور سر الختم عثمان ادريس : النظريه العامه للصلح في القانـــون الجنائي رسالة القاهره ١٩٧٩

الدكتور شوقي رمزي شعبان : النظريه العامه للجريمه الجمركيه رسالـــة القاهــــره ١٩٧٦ .

الدكتور صالح سيد منصور : جريمة القذف في حق ذي الصفه العموميـــه مطبعة عباس القاهره ١٩٣٩

الدكتور صوفي ابو طالـــب : مبادئ تاريخ القانون دار النهضه العربيه بالقاهره طبعة ١٩٦٥ .

الدكتور عادب عازر : النظريه العامه في ظروف الجريمه رسالـــــة جامعة القاهره ١٩٦٧

الدكتور عبدالفتاح حسن : القضاء الاداري مذكرات على الاله الكاتبه ٧٧

الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قواعد المسئوليه الجنائيه فى التشريعات العربيه ـ قسم البحوث والدراسات القانونيه طبعة ١٩٧٢

ـ التجريم فى تشريعات الضرائب دار المعارف الاسكندريه ١٩٦٣ .

ـ جرائم الشيك منشأة معارف الاسكندريه ٧٦

قانون العقوبات الخاص دار المعارف ١٩٧٨

ـ جريمة هجر العائله بحث منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومه السنه الثامنه العدد الاول ١٩٦٤ .

الدكتور حسنى احمد الجندى : نظرية الجريمه المستحيله فى القانون المصرى والمقارن والشريعه الاسلاميه رساله جامعة القاهره ١٩٨٠ .

الدكتور حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص الطبعه الثانيه ١٩٧٣ .

ـ النظريه العامه للظروف المخففه دراسة مقارنه رسالة القاهره ١٩٧٠ .

ـ الجريمه الدوليه دراسه تحليليه طبعة اولى دار النهضه القاهره ١٩٧٩

ـ القصد الخاص ـ دراسه مقارنه دار النهضه العربيه طبعه ١٩٨٢

الاستاذ حسن عشوش : شرح قانون المخدرات الجديد علما وعملا دار الفكر العربى ١٩٥٣

الدكتور حسن كـــيره : المدخل الى القانون دار المعارف طبعه خامسه ١٩٧٤ ٠

الدكتور عدنان الخطيـــب : الوجيز فى شرح المبادىء العامه فى قانون العقوبات دمشق ـ ١٩٥٨

ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص دمشق ١٩٥٠م ٠

الدكتور على احمد راشـــد : مبادىء القانون الجنائى النظريه العامـــه طبعة ١٩٦٦ ٠

ـ القانون الجنائى المدخل واصول النظريـــات العامه طبعة اولى ١٩٧٠ ٠

ـ عن الاداره والعمد والخطأ والسببيه فى نطاق المسئوليه الجنائيه ، بحث منشور بمجلـــة العلوم القانونيه والاقتصاديه ١٩٦٦ ٠

المفهوم الاجتماعى للقانون الجنائى المعاصر

ـ مجلة العلوم القانونيه والاقتصاديه للسنـــه العاشره يناير ويونيه ١٩٦٨ ٠

الدكتور عمر السعيد رمضان : الركن المعنوى فى المخالفات رسالة من جامعة القاهره ١٩٥٩ ٠

ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٩

ـ فكرة النتيجه فى قانون العقوبات بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد مارس ١٩٦١

ـ بين النظريتين النفسيه والمعياريه الاثم ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصـــاد ١٩٦٤ ٠

الدكتور عبدالمهيمن بكر : القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن رسالة القاهره ١٩٥٩ .
- القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الاموال طبعة ١٩٦٨

الدكتور عبدالمنعم العوضي : قانون الرقابه على النقد والتهريب الجزء الاول القواعد العامه طبعة اولى ١٩٧٧

الاستاذ على بدوى : ابحاث في تاريخ القانون العام القاهره ٦٢
- الاحكام العامه في القانون الجنائي الجزء الاول في الجريمه ، مطبعة بدرى ١٩٣٨

الدكتور عبدالمنعم بدر والدكتور عبدالمنعم البدراوى : مبادئ القانون ، الروماني ، تاريخه ونظمه ١٩٥٦

الدكتور عادل حافظ غانم : جرائم تهريب النقد دار النهضه ١٩٦٩

الدكتور عبدالرزاق السنهورى : الوسيط الجزء الاول ، طبعة ١٩

الدكتور عبدالحى حجازى : المدخل للقانون طبعة ١٩٥٠

الدكتور عبدالفتاح عبدالباقى : نظرية القانون طبعة ١٩٥٤ دار النشر للجامعات .

الدكتور عبدالرؤف مهدى : المسئوليه الجنائيه عن الجرائم الاقتصاديه رسالة جامعة القاهره ١٩٧٤ .
- الاراده بين النظريه العامه والنظريه العامه للمسئوليه بحث منشور بالمجله الجنائيه القوميه العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٦ .

الدكتور عبدالودود يحـــى : نظرية الغلط فى القانون الالمانى طبعة ١٩٦٩ .

الدكتور عادل حافظ غانم : جرائم تهريب النقـد دار النهضـــــه ١٩٦٩ .

الدكتور عوض محمــــــــد : قانون العقوبات التكميلى جرائم الســـــلاح والتشريد والاشتباه فى التشريع الليبى ١٩٦٩
- جرائم الاعتداء على الاشخاص الاسكندريـــه ١٩٧٠ .
- الوجيز فى قانون العقوبات القسم العـــام ١٩٦٨ .

الاستاذ عبدالعزيز فهمـى : مدونه جستـينان فى الفقه الرومانى دار الكتب المصرى ١٩٤٦

الدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفى : المطابقه فى مجال التجريم بحـث منشور فى مجلة الحقوق ١٩٦٨ .

الدكتور عبدالمجيد الحفناوى : نظرية الغلط فى القانون الرومانى منشأة المعارف ١٩٧٤ .

الدكتور فخرى فخرى عبدالرازق صلبى الحديثى : قانون العقوبات بحـث منشور بمجلة القانون المقارن العراقيــــــه العدد الحادى عشر ١٩٨٠ .

الدكتوره فوزيه عبدالستار : المساهمه الاصليه فى الجريمه دراسة مقارنه جامعة القاهره ١٩٧٧ ٠

- عدم المشروعيه فى القانون الجنائى بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث والرابع ١٩٧١٠

- خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد الثالث والرابع ١٩٧٢٠

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاموال دار النهضه القاهره ١٩٧٩

الدكتور قدرى عبدالفتاح الشهاوى : النظريه العامه للقضاء العسكرى المصرى والمقارن القاهره ١٩٧٥

الدكتور كامل حامد السعيد : النظريه العامه للتهرب الجمركى رسالة القاهره ١٩٧٩

الدكتور مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٩

قانون العقوبات العسكرى دار الفكر العربى ١٩٦٧٠

- اجرام العنف مذكرات لطلبة دبلوم العلوم الجنائيه ١٩٧٤٠

- النظريه الغائيه للسلوك فى القانون الجنائى المجله الجنائيه القوميه مارس ١٩٦٩

- جرائم الموظفين ضدا لادارة العامه فى ضوء المنهج الغائى بحث مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول ومارس ١٩٦٩٠

- حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون دار الفكر العربي ١٩٧٥
- مسئولية الفاعل عن النتيجه المحتمله التي يرتكبها غيره من الفاعلين في مساهمة الاصليه تعليق على حكم نقض ٨٦٧/٣٥/ ١٩٦٥/٦/٧

الدكتور محمد زكي محمود : اثر الجهل والغلط على المسئوليه الجنائيه رسالة القاهره ١٩٦٧

الدكتور محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي مبادئه الاساسيه وتطبيقاته العامه في التشريعين المصري والسوداني ١٩٦٣.
- المبادئ الاساسيه التي يقوم عليها القانون الانجلو امريكي بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول مارس ١٩٦٣
- نظرية الفعل الاصلي والاشتراك فيه في القانون السوداني المقارن بالشرائع الانجلو سكسونيه بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول والثاني مارس ويونيه ١٩٥٦
- دراسات في القانون الجنائي الدولي مجلة القانون والاقتصاد س ٣٥/ ١٩٦٥

الدكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظريه العامه للالتزامات في القانون المدني المصري ١٩٧٧

الدكتور مصطفى كـــبره : الجرائم التموينيه الاحكام العامه فى جرائم التموين ، نصوص قوانين ومقررات التموين ١٩٨٣

الدكتور محمد محمد مصطفى : الجريمه وعدد اركانها ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول ١٩٨٢

الدكتور محمد سليم العــوا : تفســير النصوص الجنائيه مطبعة عكاظ ٨٠

الاستاذ محمد فهيم امين : قوانين التموين والتسعير الجبرى واحكام محكمة النقض دار الفكر العربى ١٩٦٨ .

الدكتور محمد مصطفى القللى : المسئوليه الجنائيه القاهره ١٩٤٤

- القصد الاحتمالى الخطأ فى الشخصيه داخل ارادة اجنبيه فى حدوث النتيجه بحث مجــلة قضايا الحكومه يناير ١٩٣١ .

الدكتور محمد هشام فريد : الدعائم الفلسفيه للمسئوليه الجنائيه دكتوراه عين شمس ١٩٨٢.

الدكتور محمد زهير جرانه : جريمة احراز المخدرات مجلة القاهره والاقتصاد السنه ١١

الدكتور محمد سلامه زناتى : ترجمة قانون حمرانى مجلة العلوم القانونيه والاقتصاديه العددان الاول السنه ١٣ عدد ١٩٧١.

- ترجمة القانون الاشورى مجلة العلوم القانونيه والاقتصاديه يوليو ١٩٧٢.

الدكتور محمد فتحي محمد عيد : جريمة تعاطي المخدرات في القانــــون المصري والمقارن رسالة القاهره ١٩٨١ .

الدكتور محمد هشام ابو الفتوح بدوي : النظريه العامه للظروف المشدده رسالة القاهره ١٩٨٠

الاستاذ محمد ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامه في قانون العقوبات ١٩٥٩ .

الدكتور محمد محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٧
شرح قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٤
- الجرائم الاقتصاديه في القانون المقارن طبعة ١٩٧٧
- الجرائم الاقتصاديه في القانون المقارن - جرائم الصرف طبعة ١٩٦٦ الجرائم العسكريه في القانون المقارن طبعه اولى ١٩٧١ .
- اصول قانون العقوبات في الدول العربيه ١٩٧٠
- تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنســي الكتاب الاول المشرع النهائي ابريل ١٩٧٨ ، مطبعة جامعة القاهره ١٩٨٠ .
- نموذج القانون العقــــوبات طبعة اولى ١٩٧٦

الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام طبعه ٧٧/ ١٩٨٢ .
- شرح قانون العقوبات اللبناني بيروت ١٩٧٥
- المساهمه الجنائيه في التشريعات العربيه طبعة معهد الدراسات العربيه ٦٠/١٩٦١

- النظريه العامه للقصد الجنائى دار النهضة وطبعة ١٩٧٨ .
- الاعتداء على الحياه فى التشريعات الجنائية العربيه طبعة معهد البحوث والدراسات العربيه ١٩٧٩ .
- اسباب الاباحه فى التشريعات العربيــة النظريه العامه للاباحــه واستعمال الحــق .
- شرح القسم الخاص - جرائم الاعتداء علــى الاشخاص طبعة ١٩٧٨
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائــم الاعتداء على الاموال ١٩٧٨

الدكتور نبيل مدحت سالم : قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم المضره بالمصلحه العامه طبعة ١٩٨٠ .
- شرح قانون العقوبات القسم جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ١٩٨٠
- الجرائم الاقتصاديه مكتبة سيد عبدالله طبعة ١٩٧٢ .

الدكتور يسر انور على وامال عثمان عبدالرحيم :
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٥
- شرح النظريات العامه للقانون الجنائى الكتاب الاول دار النهضه ١٩٧٨ .

كتب وابحاث فى التشريعات الاسلاميه :

المحلى لابن محمد على ابن احمد ابن سعيد
ابن حزم الجزء الثانى عشر طبعة جديده ،
مصححه حسن زيدان مكتبة الجمهوريه ،
١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١م

كشف الغمه عن جميع الامـــه : لابى المواهب عبدالوهاب بن احمـــد
ابن احمد ابن على الشعرانى الانصارى الشافعى
المصرى وبها مشة شعر السعاده للامـــام
احمد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى الجزء
الاول طبعه اخيره شركة اليابانى الحلــبى
واولاده بمصره ٧٠/ ١٩٥١ م

فتح الوهاب لشرح منهج الطلاب : شيخ الاسلام ابى يحيى زكريا الانصارى
(شافعى) جزء اول دار احياء الكتب الدينيه
العربيه ٠

كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : امام الملكيه فى عصره ابى عبدالله
محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربـــى
المعروف بالخطاب وبها مشة التاج والاكليلـى
المختصـــر خليل طبعة ثانيه ١٣٩٨ـ ١٩١٨م

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى : طبعه ثالثه وحاشية ابن عابد بن
جزء رابع (فقه حنفى)
وبها مشة حاشية المختار كخاتمة المحققـــين
محمد امين الشهير بن عابدين طبعه ثانيـــه
١٩٦٦ ـ ١٣٨٦ هـ

المغنى لابن قدامه المقدس : الحنبلى (موفق الدين) المتوفى سنة ٦٢٠هـ
وهو شرح مختصر المزنى (محمد ابى العباس
محمد بن احمد الجوهرى طبعة دار المنار
١٣٣٤ هـ

فتح القدير للعلامه كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الحمد بن
مسعود المشهور بابن الهمام طبعة ٨٦١
مطبعة مصطفى محمد .

البحر الرائق ـ شرح كنز الدقائق :
لابن نجم المتوفى ١٩٧٠ (طبعه اولى
بالمطبعه العلميه)

الشرح الكبيـــر للعلامه بن قدامه المقدم من (شمس الدين) المتوفـى
سنة ٦٢٠ هـ وهو شرح على المقتنع
لموفق الدين بن قدامه المقدس المتوفـــى
سنة ٦٢٠ مطبوع على المغنى طبعـــة
المنار ١٣٤٨ هـ

المقنع لابن قدامة المقدس : (الامام موفق الدين عبدالله احمد بن
قدامه المقدس المطبعه السلفيه .

التقى علاء الدين بن بكر محـــمود الكمانى الحنفـى للصنائع فـى
ترتيب الشرائع جزء عاشر الناشر (زكريا على
يوسف مطبعة بدون سنه .

احياء علوم الديـــــــن : لابن حامد بن محمد بن احمد الغزالى
المتوفى ٥٠٥ هـ كتاب الشعب

المولفات والابحاث الحديثه الاسلاميه :

الاستاذ احمد ابراهيم ابراهيم : الاهليه وعوارضها والولايه فى الشرع الاسلامى بحث منشور بمجلة القانون والاقتصادر السنه الاولى :

الدكتور احمد محمد الشافعى : الزنا فى الشريعـــه الاسلاميه والقانون المصرى مؤسسة الثقافه الجامعيه ١٩٧٨

الدكتور الشافعى عبدالرحمن السيد عوض : السرقه بين التجريم والعقوبه فى الشريعه بحث مقارن مطبعة دار الهدى ١٩٧٨ .

الاستاذ احمد فتحى بهنسى : نظريات فى الفقه الجنائى الاســـلامى دراسه مقارنه طبعه مزيد منقحــــة (١٣٨٩هـ ١٩٦٩ هـ

- المسئوليه الجنائيه فى الفقه الاســـلامى دراسة مقارنه طبعه ثانيه ١٩٧٩هـ ١٩٦٩م مؤسسة الحلبى بمصر)

الدكتور حسن حامد حســـان : اصول الفقه دار النهضه طبعة ١٩٧٠

الاستاذ الدكتور سلامه مدكور : الاباحه عند الاصوليه طبعة ١٩٦٥ دار النهضه العربيه .

الاستاذ على حسب الله : اصول التشريع الاسلامى طبعة سادسه ١٩٥٢ .

عبدالعزيز عامـــــــــر : التعزيز فى الشريعه الاسلاميه طبعـــــة ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦

الدكتور عبدالقادر عبـــده : التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي جزئين طبعه دار التراث العربـــي ١٩٧٧ م

الدكتور عبدالعظيم شرف الدين : العقوبه المقدره لمصلحة المجتمع الانساني بحث مقارن دراسة تخصصه في جرائم الحدود وطرق اثباتها والعقوبه المقرره عليها طبعه اولى مكتبة الكليات الازهريه ١٩٧٣ م

الدكتور منصور الحفناوي : الشبهات واثرها في العقوبه الجنائيـــه دراسة مقارنه بالقانون الوضعي رسالة القاهره ١٩٨٠ م

الامام محمد ابو زهـــره : العقوبه (الجريمه والعقوبه في الفقـــه الاسلامي) دار الفكر العربي بدون سنة طبع

محمد سامي النبـــراوي : احكام تشريعات الحدود الزنا والقذف ن مكتبة غريـــب

الشيخ محمد شلتـــوت : الاسلام عقيده وشريعه طبعة ثامنه ١٣٩٥

الدكتور محمد بيصـــار : العقيد والاخلاق واثرها في حياة الفـرد والمجتمع طبعه ١٩٧٣ دار الكتاب اللبناني

كتب نفسيه واجتماعيه اخرى

يراجع بيان هذه الكتب في الهامش

BIBLIOGRAPHIE

- Albert Pagaud:

Lanatien d'intention en droit penal.

J.C.P. I950.I.876

-Alfenson:

l'obeissence militaire au r egard des droits penaux internes et de droit de la gurre VI;

Rapport presenté au cinquiéme congres internationel Dablin , mai, I970 , par Norway.

-Alfree Legal:

L'evolution de la jurisprudence francaise , en matiere d'erreur de droit .

Revue de droit pénal suiss, I960.

Chernique de Jurisprudence "Null n'estcence ignore la loi ; Rev. sc. crim. de dr. pen. comp. I964.

-Ancel Marc:

Les codes penaux Eurpeens, T. I. publies par centre Francais de droit comparé, Paris, I958.

-Ancel (Marc) et Nikola (Srzetic):

les grandes system de droit penal nouveau de la yougslavie ouvrage publicte,

- Adrien -charles Dana:

Essai sur la natoon d'infraction penale, these, paris, I982.

- A. A dries : VI Congres de la socite et de droit de la guerre, LaHaye 22-25 mai I973 R.D.P.C. I973-I974

Bayer (Vladmir):
les infractions economiques , cours de doctorat, Universté du caire, 1956.

Bequet(Paul):
l'infraction de contreband terrestre, these ; paris 1959.

Blanche;
Etudes partiques sur le code penal Ier ed. paris, 1888. - 91, 7. vol.

Belomgo(Likulia):
Droit penal special Zairois , Tome I, les infractions contre les particuliers, paris 1973

Borricand(Jacques):
Droit penal, masson et paris, 1973.

Boulanger(Francais):
L'ordre superieur Militaire et la responsabilité du subordonneé au regard du displine general du I oct. 1966. J.C.P. 1967 .2089.

B. Nyholm (Sø ren):
l'Obeissance Militaireau regard des droits penaux; RapportDennmark est prsenté au cinquiéme congres internationel, Dablin, mai, 1971

Bouzat et Pinatel :
Tome I, droit penal general par Bouzat (Pierre) deuxiéme edition , Dalloz, paris, 1970.

Bouzat (Pierre):
Critre de lien de causalité en matiere criminel. d'apres la jurisprudence francaise, cours de doctorat, 1981.

Brahy(Sery):

Del'effet Justificatif de l'erreur en droit penal et et de crimonoligie,

Revue, sc, crim; I976-I977.

Buch((Richard):

L'erreur de droit . rev. inter. de droit penal 25 ans.

Cabonnier(Jean)

Du sens de la repression application au selon l'artcle 59 du code penal. J.C.P. I952.I.I034.

Chabas(Francise):

Responsabilité civil et responsabilité penal; paris; I975.

Chareles Somidt(Jean):

l'element intentionel en matiere de contreaventions de grand voirie.

Rev. sc. cr. I969.

Chauveau et Helie:

Théorie de code penal 6 ed. , paris I908.

Colette Tobou (Melle):

La particularisme de la responsabilité en matiere douaniere, paris, I966.

Comment(Alpert) :

Le droit penal economique , Rev. Inter. Dr. pen. 1953.

Coste (Ch.):

L'erreur et la contreainte dans le droit de gurre. rev. de droit pen. et crim. 1957.

Coutrieur (Jean pierre):

L'erreur de droit Invinicible en matiere penale. Rev. sc. cr. 1968.

Datos(Papa):

L'obeissance Militaire au regard es droits penaux internes. et du droit de la gurre 1971. rapport grec. , Dablin, 1970.

Dalloz:

Repertoire de droit criminel et de procedure penale; 2 Tome paris, 1953.

Decoque. A.:

Droit penal general , paris ; colin, 1971.

Delogue(T.):

- la culpabilité dans la theorie general de l'infraction , cours de dectourat, Alexandrie, 1949.
- Causes de Justification (cours de doctorat)1956.
- La loi penal et son application, (Cours de doctorat) 1956.
- Les theories general de droit penal fiscal, 1958.

<u>Delmas Marty (Mireille)</u>:

droit penal des affaires, paris; ier, 1973.

Donnedieu de Vabres, H.:

Traites de droit criminnel et de legislation penal comparé , Paris , Siry, 3éed; 1947.

- les carateres non intentionel de delit de hause illicité de pris.

Revue; sc. et dr. pen. comparé. 1938.

<u>Doucet (Jean -paul)</u>:

Une discussion sur l'erreur de droit .

Rev. S. C. 1962.

Doucet (Jean -paul) et Levasseur(J):

Droit penal applique , edition cujas , paris , 1969.

<u>Drest (Hinrich)</u>:

Prelemes Princip aux du droit penal economique.

(R.I.D.P.1953)

<u>Erman (Sahir)</u>:

l'obeissance Militaire au regard de la gurre , Rapport General , presenté comme resume general , au cinquieme congres, international; Dablin, 1970.

<u>EmmanuelKernprbst</u>:

La nation de bonne foie , Application , au regard droi t fiscal francais, these, paris, 1980.

Françon:

L'erreur en droit penal , qulques aspects de l'autonmie de droit penal , paris, 195ů.

F. Staubb. (W):

L'obeissance Militaire, au regard des droits penaux inter' du droit d' la gurre, 1971, rapport united kindom, presenté au cinquiéme congres internationel 1970.

Gabriel Grum M ass Octcilio, Terreururaket, Dr. Erlodo:

L'obeissence Militaire au regard des droits penaux internes et du droit de la gurre 1971.

Garraud(R) :

Traites , theorique et pratique du droit penal franc is Tome, deuxiemé edition, paris, 1898 et Tome 3, 5, edition Siry , paris , 1942.

Garcon (Emille):

Code penal annoté nouvelle, edition reforme et mise, A jour par:

Marcel; Rousselt; Mourice Patin et Marc Ancel;

Tome iér artA-294

Gançon(Emile) :

Le droit penal economique

Revue, droit penal comparé 1967

Glasser (Stefan):

Ignorantia Juris; dans le droit penal , revue de droit penal et crimimimelgie et archives, internationel de medecine legale, 1931

- droit internationel penal conventionnel;
Bruxelles, 1970

Gilbert Tixier-Jean -Marie Robert:
Droit penal fiscal , Dallez; Paris; 1980.
Guardie (Meniwue de):
Droit penal tres special - le droit penal
douaniere;
J.C.P. 1977/2652.

Hans Gunter(on):
L'obeissance militaire, au regard de droit
penaux internes du droit de la gurre,
rapport ,Deatsch land, Dablin , mai, 1971
Hadar(ZvI):
l'Obeissance mili taire au regard de droits penaux
internes et du droit de la gurre,
rapport Isrzeil. au cinquiéme congres internationel,
Dablin mai, 1970
Hattum (Van):
l'erreur de droit en droit penal ;
rev inter . de droit penal 25 an .
Haus (J) :
Principes generaux du droit penal belg. 1879.
Henri Robert (Jacques):
imputation et complicité
J.C.P/ 1975/2720.

Heinrich Jecheck (Hans):

Histoire; Princepes et realisation de la reforme du droit penal allemand,

Rev. Sc. Crim. I976.

Hosni(Naguib):

le Lien de causalité en droit penal , thése paris , I952.

Huguenej:

Traite théorique et pratique de droit penal.

- l'Erreur de droit

Rev. internationel de droit penal 25. ans (I955°)

Hulle (Gerome):

Ignorantia legis;

rapport presenté au IV congres internationel du droit comparé, paris , I955.

R.I.D.P. I955

J. Thibierge: la nation de la complicité, etudié pratique, Paris, I898.

- **Janssens (Edeurad)**

le droit penal economique ' Rev. de dr. pen. com. I967

Jimenez du Asua (Luis):

l'infraction pretintionelle;

rev. sc . sc. cr. I960

- la notion du culpabilité en droit comparé,

Rev. int. dr. comparé I954 noI.

-l'antijuridicité:

rev. inter de dr. penal compare I95I.

Larguier (Jean) :

Droit penal des affaires; colin , paris 5; 1975.

Labord (A):

l'element moral dans les infractions non-intentionelles Rev. crit. de legislation et jurisprudence; Tome IV 1952.

- Droit criminel , paris, 1891.

Legros (Robert):

l'element maral dans les infractions , siry, paris 1952.

- Imputabilité penal et intreprise economique, rev. sc. cr. crim. 1963-1964.

- consdration sur le vol Rev; D. p. comparé; 1955.

- Essai sur l'autonmie du droit penal ; rev. dr. et cr. 1956.

-l'influence des lois particuliers sur le droit penal general , rev. sc. crim. 1968.

Levasseur (J):

Etude de l'element moral de l'infraction , rapport au Colloque de Toulouse 1969.

- l'imputabilité en droit penal , rev. sc. cr. de droit penal compare , 1983.

Marie Aussel (Jean):

le concept de la responsabilitépenale, rev. int. de dr. pen. tech. 1964.

Marty (Jean-pierre):

les delits materiels , revue crim. et droit penal comparé 1981

Marhy (V.) :

De l'effet justificatif de l'erreur en droit penal

Rev. de dr. pen. et de crim. 1977.

Mercadel (Jean- pierre):

Recherches sur l'intention en droit penal .

Rev. crim. et droit penal comp. 1967.

Merle (Roger):

la culpabilité devant les scinces humaines socials

Rev. sc. cr. 1976.

- Droit penal compelementaire , paris, 1956.

Merle (R) et Vitu (André):

Traites du droit, criminelle , cujas ; Paris, 1973

Merle (Philippe)

preface andre vitu ;

les presomptions legales ; paris ; 1970

Mulder(A):

le droit penal Social economique

Rev. de droit inter. paris,

Mudary(Gilbert):

le dol eventuel ,

rev. inter.. dr. peN 1938.

Muzard (Jean):

Aspect du droit economique francaise

Rev. de Sc. crim. et de droit pen · com. 1959 -1960

Michel Véron; :

Droit penal special , massen , 1982.

Naz:

traites de droit canonique , paris 1948. T.4é.

Odile Godard:

droit penal du travail ; massen, paris, 1980.

P. Dommert(Paul):

l'obeissance l militaire et de la gurre VI;

rapport presenté par united states of americaa,

au cinquieme, congres, int, Dablin mai, 1970.

Penneau (Jean):

Faute civile et fau te penal en matiere de responsabilité

mediciale , these ; paris; 1980.

Pinatel (Jean): Chornique de criminolgie et des

sciences de l'homme ;.

rev. sc. crim/ 1967.

Philipe Graven:

l'economique de droit penal economique.

rev. pen. suiss 4; 1976.

Philonneko:

la defense du libre exercise du droit du travail

Gaz-Pal , 1948.I.

Plawiski (Stanislaw):

L'erreur de droit ;

rev. sc. cr. 1962.

Pompe (W):

La responsabilité en droit penal

rev. inter. dr. P en. mars 1952

Poucet(René):

les delits militaires , rappoert general presenté au quatriéme congres du droit militaire de la gurre

Pradel (Jean):

droit penal , inerduction general droit penal general , T.I cujas, Paris, I966.

- Droit économique , Dalloz; I982.

Prins; (A):

Science penal et droit possitif I899.

Radulesco ; D l'influence de l'erreur sur la responsabilité penal . these paris, I923.

Rossi: Traite de droit penal I872.

Roux : Cours de droit penal et de prucedure penal , I920 cours de droit. criminel.

Robert (Jacque -Henerie)

Imputation et complicité; J.C.P. I975.II2720

Rousselt, Arpaillang(Pierre) et patin(jacque):

Droit penal specpial , Siry , paris, I972.

Roger Doctlignies(M):

l'erreur du droit ,

rev. pen. cr.; de dr. cri. I946.

Salvaire (Jean):

Delits-contreavention ,

J. C.P. I962. I732.

Sallilles (P)

l'individualisation de la peine ; paris, I927

Savignay:

Traite de droit romain I845.

Stacin (V.V.):

la capacité, le problem de la responsabilité rev. dr. crim. 1939.

Stefani (J) et Levasseur (G):

Droit penal general , Dalloz; paris, 1981

Trousse (P.E.):

Droit penal , Tome , Volume I; Brux; 1956.

Thorsten cars (Dr.)

l'Obeissence militaire , au regard de droit de la gurre , 1971 rapport sweden , presenté , au cinquiemé congres internationel , Dablin, mai, 1971.

Vasseur (M):

les effets en droit penal des actez nuls au illégeux d'apres d'qutres displines

Rev. sc. crim. 1951

Vidal (J) et Magnol (J):

cours de droit criminel et de science penatenaire, paris 9 em; 1947.

Vivees(Jasques :

Traites des frauds preface de Labord Locas , Ie , paris, 1958.

Viuyre(Vittrio) :

L'obeissence militaire au regard des droit pen aux internationel et du droit de la gurre 1971. Rapport presenté par i tlia; au cinquieme congres internationel, Dablin, Mai, 1970

vitu ; crimes, et delites contre la chose Publique; Rev. de Sc. crim. de dr. penal; comparé, 1983

Villy:

Droit criminel , paris 1966.

- del'intention , del'ignorance , de l'erreur et de la bonne foi, en matiere penale , france Judiciere T. I. 1877.

Vouin (Robert):

Droit penal special, Dalloz, paris, 1976.

- L'influence des liens familieux sur les infractions penal , cours doctorat, 1980

-le droit penal economique de la france rev. int. de dr. penal; 1953.

Vrij:

le droit penal economique rev. inter. de dr. pen. no. 3/1953.

V.V.Staangiue, la capacité penale; le proplem de la re sponsabilité , rev. dr. pen. crim. 1939.

Wampach(Camille):

l'obeissence militaire au regard des droits penaux interns, et du droit de la gurre 1971; rapport presené au cinquiéme congers internationel, dablin; mai, 1971.

Wilmart(Jean)

la responsabilité des dirigeants et cadres d'entrise du regard du droit penal commerce , economique , et finincier. R. sC. cr. 1963-1964.

(Periodiques)

Revue de science , criminelle et de droit penal comparé

Revue de science pententiaire et Bulletin de la societé general de prisons

Revue internationel de droit penal .

Revue de droit penal et de la criminologie
Revu. belg.

Dalloz(Recueil periodique)

Siry (S) recuiel general des lois et des arrets.

" فهـــرست تحليلى "

الموضـــــــوع	رقم الفقـــره	رقم الصفحـه
البحث الثاني		
مضمون القوانين العقابيه الخاصه		٦٢٩
تقسيم	٣٣٩	٦٢٩
المطلب الاول		
مضمون قانون العقوبات الاقتصادى		٦٣٠
التعريـــــف	٣٤٠	٦٣٠
الجرائم الاقتصاديه	٣٤١	٦٣٢
الاتجاه الحر والجرائم الاقتصاديه	٣٤١	٦٣٣
النظام الموجه والجرائم الاقتصاديه	٣٤١	٦٣٣
امثلة الجرائم الاقتصاديه فى القانون الالمانى	٣٤٢	٦٣٤
امثله الجرائم الاقتصاديه فى القانون السويسرى	٣٤٣	٦٣٤
امثله الجرائم الاقتصاديه فى القانون الفرنسى	٣٤٤	٦٣٥
امثله الجرائم الاقتصاديه فى القانون الهولندى	٣٤٥	٦٣٦
امثله الجرائم الاقتصاديه فى القانونى الايطالى	٣٤٦	٦٣٦
امثله الجرائم الاقتصاديه فى القانون الروسى	٣٤٧	٦٣٧
امثلة الجرائم الاقتصاديه فى القانون المصرى	٣٤٧	٦٣٧
بعض مظاهر ذاتيه قانون العقوبات		٦٣٨
اتجاه الرأى الغالب	٣٤٩	٦٣٨
من حيث تشديد العقاب	٣٥٠	٦٣٩
مصادرة الربح غير المشروع		٦٣٩
عقوبة الغلـق		٦٤٠
سحب الترخيص او المنع من الممارسه		٦٤١
نشر الحكم		٦٤١
ثانيا : من حيث الاختصاص	٣٥١	٦٤٢
ثالثا : من حيث الاجراءات	٣٥٢	٦٤٣
رابعا : من حيث قواعد الاثبات والتصالح فى الدعـــوى	٣٥٣	٦٤٤
خامسا : نظام التجريم والمسئوليه الجنائيه	٣٥٤	٦٤٦
أ : فى نظام التجريم	٣٥٤	٦٤٦
ب : فى مجال المسئوليه الجنائيه		٦٤٩